This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

LELAND·STANFORD·JVNIOR·VNIVERSITY

JUG
MZA
PX

Zeitschrift

für

Rechtsgeschichte.

Herausgegeben

von

D. Rudorff und D. Bruns in Berlin, D. Roth in Kiel,
D. Merkel und D. Böhlau in Halle.

Erster Band.

STANFORD LIBRARY

Weimar
Hermann Böhlau
1861.

220635

STANFORD LIBRARY

Die Zeitschrift

für

Rechtsgeschichte,

welche mit diesem Doppelhefte zuerst vor das Publikum tritt, wird wie billig durch Mittheilung des Programmes eingeleitet, welches die Redactoren derselben vereinbart und im Juni d. Js. den Genossen und Freunden der Rechtswißenschaft als Einladung zur Theilnahme an der Zeitschrift zugesendet haben. Es lautet also:

Das Programm, welches uns als Herausgeber zu diesem Unternehmen vereinigt, ist schon im Titel der Zeitschrift enthalten; wir bezwecken, ein Organ zu gründen, in welchem regelmäßige Gelegenheit gegeben ist, rechtsgeschichtliche Forschungen und Mittheilungen zu veröffentlichen, die sich nicht eignen, als selbständiges Werk zu erscheinen. Mit Absicht haben wir dabei die Geschichte unseres Rechts im Ganzen als Aufgabe unserer Zeitschrift bezeichnet; denn wir sind von der Ueberzeugung durchdrungen, einerseits, daß alles heutzutage in Deutschland geltende Recht, aus national einheimischen und ursprünglich fremden Theilen gebildet, ein unauflösliches Ganze und eigenstes Product unserer Cultur ist: andererseits daß dessen Geschichte nicht blos in wißenschaftlicher, sondern

auch in lebendig praktischer Verbindung mit der Gegenwart steht, zu deren Förderung und Vervollkommenung alle geistige Arbeit dienen soll.

Wer von den jetzt Lebenden noch selbst erfahren hat, wie allmählich die geschichtlichen Studien Einfluß auf die heutige Rechtswissenschaft gewonnen, wie aus historischer Erkenntnis des Römischen Rechts das Bewußtsein und die Wißenschaft eines deutschen Rechts hervorgieng: für den bedarf es gewiß keines Beweises, daß in dem Rechte, welches wir von den Vorfahren überkommen haben, keine Entwicklungsstufe für abgethan oder veraltet, und kein Bestandtheil für entbehrlich oder beläftigend angesehen werden kann. Denen aber, welche diesen persönlichen Eindruck nicht empfangen haben, und zweifelnd vor dem vorwärts und rückwärts schauenden Bilde der Gegenwart stehen, muß der heutige Stand unserer Rechtswißenschaft bezeugen, welche Wege uns hieher geführt haben, und muß mit jedem Blick und jedem Schritt der Bewegung bestimmter zum Bewußtsein kommen, daß die Sicherheit, mit welcher wir jetzt im Recht denken und urtheilen, nicht aus hervorragender Begabung unseres Zeitalters, sondern aus einem Erbtheil zu erklären ist, welches wir von jener uns zunächst liegenden Vergangenheit empfangen haben. Gerade dadurch, daß man die Aufgabe unserer Zeit überall zu einer solchen Beherrschung des Rechts steigert, wie die Codification sie voraussetzt, giebt sich, soweit man hier ein berechtigtes Motiv annehmen darf, die weite Verbreitung und Herrschaft der Ueberzeugung kund, daß die geschichtliche Entwicklung des Rechts dermalen genügend übersehen werden könne, und nun der Augenblick gekommen sei, die Resultate geschichtlicher Erkenntnis in der Legislation zu verwerthen. Selbst diejenigen, welche von dieser Erkenntnis wenig halten, und in der Geschichte keine Quelle des Rechts, sondern nur Beispiele dessen sehen, was der Nachahmung werth sei oder nicht: müßen heutzutage bekennen, daß wir wenigstens die kritische Methode, ohne welche jetzt keinerlei rechtswißenschaftliche Aufgabe mehr gelöst werden kann, einer Schule verdan-

ken, welche die historische Untersuchung und Behandlung aller Theile des Rechts überall wirklich angeregt und gelehrt hat.

So ist es wohl nicht minder vor Praktikern, für welche die Wißenschaft mehr als das gewöhnliche Interesse der Nutzbarkeit hat, als vor Theoretikern gerechtfertigt, durch die von uns beabsichtigte Zeitschrift die Erinnerung an ein früheres Unternehmen zu erneuern, in dessen Plan und Anlage die Aufgaben, welche unserer Zeit und Wißenschaft gestellt sind, zum ersten Male klar ausgesprochen und mit entschiedenem Erfolge bearbeitet wurden. Wir meinen die „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswißenschaft", von welcher freilich die Anfänge vor nunmehr fast fünf Jahrzehnten, und die Umstände, unter denen sie gegründet wurde, nicht im Gedächtnis aller Zeitgenossen; deren bahnbrechender Einfluß aber am Recht der Gegenwart für jedes Auge sichtbar und selbst von denjenigen zugestanden ist, welche die ganze Richtung oder deren Resultate bestreiten. Von einem solchen Werke, mit dem eine anerkannte geistige That und die Namen der größten Juristen des deutschen Volkes verknüpft sind, läßt sich zwar für eine Zeitschrift der Gegenwart, welche ebenfalls geschichtliche Rechtswißenschaft behandeln will, der Titel nicht entlehnen und das Successionsrecht nicht in Anspruch nehmen: aber Pflicht der Dankbarkeit und Zeugnis für die Wahrheit ist es, daß, wenn wir mit gleichem Plan und Ziel die Herausgabe dieser neuen Zeitschrift für Rechtsgeschichte begründen, auch das Programm erneuert werde, welches jene Meister des heutigen Rechts für ihre Unternehmung damals aufgestellt haben. Nachdem Savigny diese Zwecke im ersten Band seiner Zeitschrift dargelegt hat, zu einer Zeit, wo die Energie der Gegensätze und das frische Gefühl des winkenden Sieges jeden Ausdruck des Gedankens begünstigte und weihte, läßt sich in unseren Tagen, wo mit den Gegnern auch der Gegensatz matter geworden ist, wohl kein Versuch denken, die Aufgabe geschichtlicher Rechtswißenschaft eingänglicher, deutlicher oder richtiger zu beschreiben; und wenn auch manche Verhältnisse geändert sind, welche vor fünfzig Jahren der historischen Methode ent-

gegen standen, so wird man doch heute noch dem, was damals Savigny gesprochen hat, in Form und Inhalt den Preis zuerkennen müssen. Darum glauben auch die Herausgeber ihre Absicht und Ueberzeugung am besten dadurch auszudrücken, daß sie einfach auf Savigny's Wort und Ausführung Bezug nehmen.

Nur in Einem Puncte scheint ihnen eine selbständige Aeußerung an der Zeit zu sein, in besonderer Erwägung unserer neuesten Rechtsentwicklung. Unleugbar hat nämlich für die Gegenwart unser vaterländisches Recht im Vergleich zum römischen größere Bedeutung erlangt, als in irgend einer früheren Periode; der geschichtliche Stoff ist zu reicher Fülle herangewachsen, Rechtsquellen, welche früher ganz unbekannt oder nur unvollkommen überliefert waren, liegen uns in sicherer Gestalt, und Urkunden in fast unübersehbarer Menge vor, Geschichte und Sprachwißenschaft liefern völlig neue Mittel der Erkenntnis, und Handel und Wandel erzeugt jetzt in stets wachsender Anzahl Rechtsverhältnisse, deren Gestalt und Beurtheilung ausschließlich der deutschen Heimath entsprungen und freie That des deutschen Rechtsbewußtseins ist. In der Zeit, wo Savigny seine goldenen Worte schrieb, war von alle dem mehr nur der Anfang sichtbar; die Aufgaben für das vaterländische Recht waren damals noch größtentheils offen; die Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft forderte zwar mit besonderer Wärme zu deren Bearbeitung auf, enthält aber in überwiegender Zahl nur Aufsätze für die Geschichte des römischen Rechts. Jetzt ist dagegen das Arbeitsfeld der deutschen Rechtsgeschichte reichlich bestellt, und mancherlei Wachsthum darauf zur Ernte reif; es sind Wege bereitet, welche man nicht blos mit sicherer Aussicht auf das Ziel, sondern auch mit der Hoffnung betreten kann, neue Bahnen zu finden oder verborgene Güter an den Tag zu bringen; es wird namentlich mit jedem neuen Versuche eine immer mehr lockende und lohnende Aufgabe, den Dogmen des sogenannten gemeinen Rechtes geschichtlich nachzugehen und aus Zeiten, welche die Rechtsgeschichte bisher zu überspringen pflegte, den Entwicklungsproceß der neueren

Zeit, die Aufnahme der fremden Rechte und deren Kampf mit dem volksthümlichen nachzuweisen. In diesem Betracht dürfen wir daher erwarten, daß die von uns beabsichtigte Zeitschrift im Inhalte von ihrem älteren Muster abweiche, und dürfen selbst den Wunsch aussprechen, daß die günstigere Lage der Gegenwart auf unser Vorhaben auch günstigen Einfluß ausübe.

Uebrigens gedenken wir den Inhalt unserer Zeitschrift ganz nach dem Vorbilde der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswißenschaft zu vertheilen und zu beschränken; es läßt sich in dieser Beziehung ein anderer Plan kaum denken.

Hauptgegenstand werden Abhandlungen sein, worin die geschichtliche Untersuchung des römischen, canonischen und deutschen Rechts den Zweck der Darstellung bildet. Dabei soll die äußere Rechtsgeschichte gegen die innere durchaus nicht zurücktreten. Wir legen namentlich und ausdrücklich Gewicht auf die gegenwärtig sehr in den Hintergrund gedrängte Geschichte des Strafrechts und auf die juristische Literargeschichte Deutschlands, deren Durchforschung eigentlich erst in unseren Tagen beginnt, aber sehr zum Schaden bisher gefehlt hat. Auch Dogmatik und Interpretation des Rechts, wenn sie geschichtlich behandelt sind, werden zur Aufnahme ebenso berechtigt sein, wie die einfach historische Entwicklung. Das Recht verwandter Völker soll Berücksichtigung finden, soweit dadurch die Kenntnis des einheimischen Rechts gefördert wird. Für den Umfang der einzelnen Aufsätze läßt sich zwar eine bestimmte Gränze zum Voraus nicht festsetzen: doch sollen der Regel nach drei bis vier Druckbogen nicht überschritten, und Theilungen eines größeren zusammengehörigen Ganzen auf mehrere Hefte vermieden werden. Nur solche Arbeiten liegen nicht im Zwecke der Zeitschrift, welche entweder ausschließlich für die gegenwärtige Praxis und vom practischen Standpunkt aus geschrieben, oder welche so umfassend sind, daß sie ein selbstständiges Buch bilden können.

Besonderen Werth legen wir weiter auf die Mittheilung neu aufgefundener oder gegen früher wesentlich verbesserter Rechts-

denkmale, soweit ihr Umfang nicht die den Abhandlungen gesetzte Gränze überschreitet. Wir verstehen darunter aber nicht blos Rechtsquellen im engeren Sinne, sondern auch geschichtliche, archäologische, sprachwißenschaftliche Ueberlieferung, und vorzüglich Urkunden, so ferne damit nur nachweisliche Beiträge zur Rechtsgeschichte geliefert werden. Jede solche Publikation soll mindestens von einer Einleitung begleitet sein, welche das Original und die Art und Weise der Herausgabe beschreibt.

Unter dem Titel von Miscellen werden endlich Berichte über die rechtsgeschichtliche Literatur des Auslands, über Handschriften, Urkunden oder seltene Bücher juristischen Inhaltes und über die in den Gebieten der Rechtsgeschichte neu erscheinenden, erheblicheren Werke ihre Stelle finden. Vollständige Rechenschaft von diesem Theile der Literatur, oder regelmäßige Uebersichten über dieselbe werden jedoch nicht beabsichtigt; auch liegen Recensionen in der gewöhnlichen kürzeren Form nicht im Plane unserer Zeitschrift.

Es läßt sich wohl nicht läugnen, daß für ein Unternehmen der beschriebenen Art dermalen wirklich ein Bedürfnis vorhanden ist; für die römische Rechtsgeschichte stehen gegenwärtig nur solche Zeitschriften offen, welche vorzugsweise practische und dogmatische Zwecke verfolgen; die Zeitschrift für deutsches Recht, neben welcher allerdings der Germanist ein besonderes rechtsgeschichtliches Organ nicht vermissen konnte, hat jetzt auch zu erscheinen aufgehört; und vereinzelte Mittheilungen aus der juristischen Literaturgeschichte und Bibliographie mußten bisher in Blättern allgemeinerer oder ganz verschiedener Bestimmung erscheinen, so daß Juristen oft gar keine Kunde davon erhielten.

Diese Erwägung hat uns daher ermuthigt und zur Herausgabe der angekündigten Zeitschrift für Rechtsgeschichte veranlaßt.

Die rechtsgeschichtlichen Forschungen seit Eichhorn

von

Roth.

Es ist beinahe ein halbes Jahrhundert vergangen, seit Savigny Eichhorn und Göschen zur Begründung der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft zusammentraten mit der ausgesprochenen Absicht, die Erforschung des deutschen Rechts mit der des römischen darinn zu verbinden. Einem Unternehmen, welches an diese anknüpfen soll, läßt sich der Standpunkt für Behandlung des deutschen Rechts nicht besser anweisen als durch eine übersichtliche Darstellung des Entwickelungsgangs, welchen die Erforschung des deutschen Rechts seit Eichhorn genommen hat.

Die deutsche Rechtsgeschichte war noch zu Anfang dieses Jahrhunderts nicht Gegenstand selbstständiger Behandlung; sie wurde dieß erst durch Eichhorn, der zuerst die Einzelunterſuchungen zusammenfaßte, und die Lücken ergänzte. Die verschiedenen Theile der Rechtsgeschichte, soweit man sie überhaupt zum Gegenstand wissenschaftlicher Erforschung gemacht hatte, waren bis dahin getrennt gehalten. Die Staatsgeschichte bildete einen Theil des Staatsrechts, und wurde theils in Geschichtswerken wie von Hahn Mascov Häberlin und Heinrich, theils in staatsrechtlichen Schriften wie von Pfeffinger und Pütter dargestellt, aber nicht als Verfassungsgeschichte in unserem Sinn, die das öffentliche Leben des ganzen Landes nach allen Seiten und in allen seinen Theilen erläutert, sondern als Geschichte der einzelnen Regierungen mit besonderer Rücksicht auf die Beziehungen der Reichsgewalt zu den Territorialgewalten. Auch

Monographieen finden sich fast nur als Deductionen für bestimmte Zwecke. Wie die Staatsgeschichte des Reichs so war auch die der einzelnen Territorien wenig entwickelt, und man kann auf die Darstellungen derselben als Charakteristik anwenden, was Eichhorn von der Geschichte des Privatrechts sagt, es sei schwieriger, sich durch das Labyrinth von Hypothesen und offenbar irrigen Meinungen hindurch zu arbeiten, als jeden einzelnen Rechtssatz aus den Quellen selbst neu zu entdecken. Nur eine Ausnahme findet sich, Mösers Osnabrückische Geschichte, ein Werk, das von den Gleichzeitigen weder verstanden noch gewürdigt wurde, und das auffallenderweise auf die Richtung der Untersuchungen nur beschränkten Einfluß hatte. „Die Geschichte von Deutschland" sagt er in der Vorrede „hat meines Ermessens eine ganz neue Wendung zu hoffen, „wenn wir die gemeinen Landeigenthümer, als die wahren Bestand„theile der Nation, durch alle ihre Veränderungen verfolgen, aus „ihnen den Körper bilden, und die großen und kleinen Bediente „dieser Nation als böse oder gute Zufälle betrachten. Wir können „sodann dieser Geschichte nicht allein die Einheit den Gang und „die Macht der Epopöe geben, worinn die Territorialhoheit und „der Despotismus zuletzt die Stelle einer glücklichen oder unglück„lichen Auflösung vertritt, sondern auch den Ursprung den Fort„gang und das unterschiedliche Verhältniß des Nationalcharakters „unter allen Veränderungen mit weit mehr Ordnung und Deut„lichkeit entwickeln, als wenn wir bloß das Leben und die Bemüh„ungen der Aerzte beschreiben, ohne des kranken Körpers zu geden„ken." Diese schlichten Worte characterisiren vollständig den Standpunkt der Untersuchungen der damaligen Zeit, welche ihre hauptsächlichste Aufgabe in der Erörterung der aus der sinkenden Reichsverfassung sich ergebenden Streitfragen fanden, während die wesentlichen Momente der Verfassungsänderungen, auch solche, die in kurzen Zwischenräumen hervortreten, kaum angedeutet wurden. Pütters historische Entwicklung der deutschen Staatsverfassung z. B., ein Buch das im Verhältniß der Zeit elegant geschrieben ist, berücksichtigt nur die Beziehungen des Kaisers zu den Ständen. Aehnliches wiederholt sich in den Darstellungen der Territorialgeschichte, in welchen außer der Bildung des Territoriums die Verhältnisse des Landesherrn zu dem Reich und den Landständen der hauptsächlichste Gegenstand der Erörterung sind. Möser hatte die Ausführung in der von ihm vorgeschriebenen Richtung begonnen, indem er

in seiner Osnabrückischen Geschichte der Darstellung des Heerbanns eine eigne Abtheilung bestimmte. Unzweifelhaft würde schon seinem Werk der umgestaltende Einfluß zugekommen sein, den später Eichhorns Rechtsgeschichte ausübte, wenn seine Zeitgenossen den von ihm gezeigten Weg eingeschlagen hätten, statt sich mit einer Generalisirung der doch von ihm selbst auf Sachsen beschränkten Resultate seiner Untersuchungen zu begnügen. Aber gerade darinn wurde er nicht verstanden, die Darstellung der Reichs- und Landesgeschichte bewegte sich nach wie vor in beschränkten Kreisen. Schon dadurch sind die älteren Untersuchungen für uns von geringem Werth, daß sie so großes Gewicht auf Verhältnisse legen, denen wir nur untergeordneten Einfluß auf die Verfassungsentwicklung zuschreiben können, während sie übergehen, was wir als maaßgebend betrachten.

Es ist eine eigenthümliche Erscheinung, daß im vorigen Jahrhundert die Grundzüge der älteren deutschen Verfassung hauptsächlich von nichtdeutschen Forschern dargestellt wurden. Den Untersuchungen von Robertson, Gibbon, Montesquieu, Dubos, Mably und Lezardiere haben wir nur Mösers Geschichte an die Seite zu setzen; wie in der Ausgabe der Quellen so war auch in der Darstellung der Verfassungsgeschichte die französische Schule uns weit voraus. Freilich müssen wir bedenken, daß die Bearbeitung der deutschen Verfassungsgeschichte viel größere sachliche Schwierigkeiten darbietet als die der französischen, da sich die deutsche Verfassung von Jahrhundert zu Jahrhundert decentralisirt, während die französische den entgegengesetzten Weg geht. Die Decentralisation der ersteren beschränkt sich überdieß nicht auf das Reich, sie tritt ebenso hervor innerhalb der einzelnen Länder, von denen die meisten noch im Anfang dieses Jahrhunderts nicht mit mehr Recht als das Reich eine Einheit genannt werden konnten. Es war nicht nur die Eintheilung in Domänen und Besitzungen der Landstände, welche vielfache Unterschiede in der Verfassung bewirkte, sondern die meisten Länder bestanden aus einem Aggregat von Territorien, die sich nicht incorporirt waren, sondern nur in Personalunion standen, dabei aber verschiedene Verfassung und Verwaltung hatten. So bestand Pfalzbaiern aus den Herzogthümern Baiern, Oberpfalz, Neuburg, Sulzbach, Zweybrücken, Jülich und Berg und dem Kurfürstenthum Pfalz; Sachsen außer den Erbländern aus Querfurt, Henneberg, Treffurt und Ober- und Niederlausitz; die Landgrafschaft Hessen-Cassel aus Ober- und Niederhessen, Schaumburg,

Schmalkalden und Hanau. Unter diesen Verhältnissen schien es nahezu unmöglich, sich eine Uebersicht zu verschaffen; man verzichtete darauf, die allgemeine Regel zu finden, die vor lauter Ausnahmen kaum zur Anwendung zu kommen schien; man gewöhnte sich, die deutsche Verfassung als eine Ansammlung von Zufälligkeiten und Willkürlichkeiten anzusehen. Da die leitende Idee im ganzen verloren war, so war sie auch im einzelnen nicht herzustellen.

Nur gelegentlich fanden sich historische Untersuchungen im Gebiet des Privatrechts. Verhältnißmäßig am weitesten vorgeschritten war die Quellengeschichte, die theils in gesonderten Werken theils in Verbindung mit der des römischen Rechts dargestellt wurde; die Arbeiten von Senkenberg, Biener, Walch, Dreyer, Gruben und Selchow sind auch jetzt noch in mancher Hinsicht brauchbar, namentlich soweit sie particuläre Rechtsquellen betreffen, die früher viel vollständiger zusammengestellt zu werden pflegten, als dieß jetzt der Fall ist. Höchst dürftig waren die Untersuchungen über die einzelnen Theile des Privatrechts, die man theils mit der Darstellung des deutschen Rechts verband, theils als Alterthümer behandelte. Man zwängte die deutschen Institute in römische Formen, faßte z. B. die Gütergemeinschaft als Societät, die Reallasten als Servituten auf; oder man erfand neue Begriffe, die um so mehr Beifall fanden, je fremdartiger sie waren, z. B. das Gesammteigenthum.

So traf denn Eichhorn, als er seine Rechtsgeschichte begann, für die älteren und mittleren Zeiten keine oder nur unbrauchbare Vorarbeiten. Er selbst machte sich über die Schwierigkeit der Aufgabe keine Illusionen. „Bei einem großen Theil der innern Rechts„geschichte" sagt er in der Vorrede zur ersten Auflage „kommt es „doch noch immer mehr auf die Auffindung neuer Wahrheiten und „die Berichtigung so mancher unrichtigen Ansichten als bloß auf „die Zusammenstellung und Anordnung der vorhandenen Materia„lien an." In gleichem Sinn äußert er sich in dem Aufsatz über das Studium des deutschen Rechts, mit dem er die Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft einleitete. „In den letzten Jahr„zehnten" heißt es hier, „sind mehrere Lehrbücher des deutschen „Privatrechts geliefert worden — doch hat die Wissenschaft im „ganzen nur wenig durch sie gewonnen, weil sie vielmehr der Un„tersuchung als der Anordnung des Erforschten bedarf." Man muß sich diese Lage vergegenwärtigen, um Eichhorns Verdienst in seinem

ganzen Umfang würdigen zu können. Mit Recht heißt er der Vater der deutschen Rechtsgeschichte, in deren Behandlung er eine völlige Wendung herbeigeführt hat. Wir erkennen den Fortschritt, den wir ihm verdanken, am deutlichsten aus einer Vergleichung der rechtsgeschichtlichen Forschungen Frankreichs, die noch nicht wesentlich den Standpunkt des vorigen Jahrhunderts überschritten haben, während wir die Schale der bannalen Phrasen abzustreifen und zum Kern vorzudringen im Begriff stehen.

Die rechtsgeschichtlichen Untersuchungen bis Eichhorn mit einziger Ausnahme von Mösers Arbeiten sind für uns werthlos, und nur zu berücksichtigen, weil wir die irrigen Ansichten, die sich als Resultat daraus festgesetzt haben, überwinden müssen. Im ganzen beruhen die früheren Forschungen auf einem sehr mangelhaften Quellenstudium. Kaum hatte jemand auch nur die bekanntesten Quellen im Zusammenhang durchgegangen, selbst die Rechtsbücher konnte noch Eichhorn als beinahe unbekannt bezeichnen. Die meisten begnügten sich mit einer durch Herkommen festgestellten schlecht ausgewählten Anzahl von Quellenstellen, welche interpretirt und zu mannigfachen Hypothesen verarbeitet wurden. In der Quellenbenutzung herrschte völlige Critiklosigkeit, indem man ächte und falsche Urkunden, gleichzeitige und interpolirte Nachrichten nicht zu unterscheiden wußte. Characteristisch ist die dürftige Behandlung der älteren Zustände, da man fast durchgängig die ausführliche Darstellung erst mit der Zeit der Rechtsbücher begann, so daß die einzelnen Perioden der Rechtsentwickelung nicht gehörig unterschieden werden konnten. Damit verbindet sich endlich ein hochmüthiges Herabsehen auf die frühere Zeit. Im tiefsten Verfall des vorigen Jahrhunderts glaubte man sich berechtigt die Vergangenheit, die man nicht verstand, zu lästern, und als eine Zeit der Barbarei zu bezeichnen. Auch darinn bildet Möser eine glänzende Ausnahme.

Eichhorn gab zuerst eine Uebersicht über die ältere Zeit, die bisher nur wenig bearbeitet und oberflächlich bekannt war; später fügte er die folgenden Perioden vom 13. Jahrhundert an hinzu, alle Theile in gleicher Ausdehnung behandelnd. Es war vor allem eine nationale Aufgabe, die er sich stellte, und die er löste. „In dem gegenwärtigen Zeitpunkt" sagt er in der Vorrede seiner Rechtsgeschichte, „wo der gesellschaftliche Zustand von Deutsch„land und insbesondere seine Rechtsverfassung so vielfache Verän„derungen erlitten hat, — scheint es wichtiger als je den Blick

das Richtige getroffen worden war, sich lediglich zur Aufgabe setzt, den verjährten Irrthum in ein leidliches Gewand zu hüllen. Denn nur in den wenigsten Fällen wird die nähere Untersuchung eine Bestätigung der Anschauungen ergeben, die wir aus der Vergangenheit überkommen haben; „den ursprünglichen Geist lernt man nur kennen aus den alten Buchstaben," den wir besser zu ergründen im Stande sind, als unsere Vorfahren; wozu also im Dunkeln tasten?

Das höchste Ziel rechtshistorischer Forschungen ist endlich das: Richtung zu geben für die erforderlichen Umgestaltungen des öffentlichen und Privatrechts, denen sich kein Zeitalter entschlagen kann; und nirgends tritt diese Aufgabe bestimmter entgegen als bei den Forschungen über deutsches Recht; „denn es ist nicht vorher zu bestimmen, wie viel von altgermanischen Einrichtungen wie in Verfassung so im bürgerlichen Recht wieder erweckt werden kann." Unsere Verfassung wie unser Recht enthielten die Keime der edelsten Entwickelung; sie konnten die Vergleichung mit den Institutionen jedes anderen Landes und jedes anderen Volkes aushalten. Je mehr wir durch sorgfältige Erforschung aller Einzelnheiten in den Geist derselben eindringen, desto leichter wird es uns werden, das Unvergängliche darin von den Schlacken zu säubern, durch welche sie im Laufe der Jahrhunderte verunstaltet worden sind. Aber freilich, den Geist unserer Institutionen wird man nicht ergründen wenn man sich nur in allgemeinen Vermuthungen bewegt, die uns schon als Produkte eines mangelhaften Quellenstudiums verdächtig sein müssen, und die sich bei näherer Untersuchung häufig als willkürliche Voraussetzungen ergeben, die man in unsere Rechtsgeschichte hineingetragen hat.

In solcher Weise konnte der immerhin gewagte Versuch, die allgemeine Uebersicht den erforderlichen Detailuntersuchungen vorangehen zu lassen, so einflußreich sein. Wenn die Bearbeitung unserer deutschen Rechtsgeschichte gleichwohl noch weit entfernt ist von dem Standpunkt, den sie füglich einehmen könnte, und sich mit der der römischen Rechtsgeschichte nicht vergleichen läßt, so beruht dieß zunächst auf dem Umstand, daß der dringenden Mahnung Eichhorns, ausführliche Detailuntersuchung anzustellen, oder wie er sagte, auf Entdeckung neuer Wahrheiten auszugehen, noch nicht in dem Umfang entsprochen ist, wie es wohl hätte geschehen

können; denn es sind nun manche Hindernisse beseitigt, die zu Eichhorns Zeit kaum zu überwinden waren.

Vor allem kommt zu erwähnen der große Aufschwung, den die historischen Studien bei uns genommen haben. Quellen, die früher ganz unbekannt oder zerstreut waren, sind jetzt leicht zugänglich, die Behandlung ist viel vollkommner als früher, der critischen Prüfung kann sich niemand entschlagen, ohne den Vorwurf der Unwissenheit auf sich zu laden. Gleicher Fortschritt ist auf dem Feld der Sprachforschung eingetreten, und die Resultate sind so bestimmt, daß Conjekturen, wie sie früher auf diesem Gebiet ganz gewöhnlich waren, jetzt völlig unzulässig sind. Namentlich sind aber die eigentlichen Rechtsquellen in größerer Vollständigkeit als früher gesammelt, und liegen theilweise in vollendeten Ausgaben vor, so daß sich ihre Entstehungsgeschichte erschöpfend darstellen läßt.

Es ist dies der erste aber auch ein sehr bedeutender Fortschritt in unsern Rechtsforschungen, dessen Umfang sich erst dann übersehen lassen wird, wenn die hauptsächlichsten Quellen alle in dieser Art bearbeitet vorliegen. Vor allem sind hier die ältesten unserer Rechtsaufzeichnungen, die Volksrechte, zu nennen, die nach Vollendung der Ausgabe in den Monumenta Germaniae eine ganz neue Gestalt erhalten haben werden. An ihnen erkennen wir am deutlichsten die Umgestaltung, der unsere Wissenschaft entgegengeht. Mit dem Erwachen des wissenschaftlichen Sinns wurden auch diese ältesten Urkunden unseres Rechtslebens veröffentlicht, obwohl in völliger Unkenntniß ihrer Bedeutung. So entschuldigt Sichard in der Vorrede die barbarische Sprache des Textes, und Herold componirte aus verschiedenen Handschriften, die ihm zu Gebot standen, nicht zu gedenken der ominösen Emendationen, welche Pithou mit Capitularien und Markulfischen Formeln vornahm. In einer Zeit, der sogar die ersten Principien der Textausgabe fremd waren, konnte an eine Erkenntniß des Ganges der Gesetzgebung nicht gedacht werden. So vielfach man sich dann auch, namentlich seit Ende des vorigen Jahrhunderts, damit beschäftigte, die Resultate sind in der Hauptsache doch unbrauchbar, da die daraus entwickelten Ansichten fast durchgängig als unrichtig sich erwiesen haben. Die erste Veröffentlichung, welche bestimmte Anhaltspunkte gewährte, die Lex Salica von Pardessus, war in der Form noch sehr unvollkommen, da die einzelnen Manuscripte, nach ihrer Reihenfolge gedruckt, zu

ihrer Vergleichung ein besonderes Studium erforderlich machten. Erst die Ausgabe von Merkel gewährte eine kritisch geordnete Uebersicht der einzelnen Redactionen. Gleichzeitig erschien die Lex Alamannorum, das erste vollständig bearbeitete Volksrecht, bei welchem die Vergleichung der Handschriften ein neues unerwartetes Resultat ergeben hatte. Ebenso ist die Lex Bajuvariorum, wenn auch noch nicht veröffentlicht, doch in der Bearbeitung vollendet, so daß von den größeren Volksrechten der fränkischen Monarchie nur die Lex Ripuariorum noch fehlt, für die wir nur ganz allgemeine Angaben haben, eine empfindliche Lücke für den Forscher, die hoffentlich recht bald durch weitere Ausführungen ausgefüllt werden wird. Auch für die außerfränkischen Volksrechte haben wir nun genügende Anhaltspunkte, so daß nun für alle Volksrechte, mit Ausnahme des ripuarischen, wenn auch nicht ein kritisch geläuterter Text doch eine zuverlässige Uebersicht der Entstehung und Ausbildung vorliegt. Dies ist ein großer Gewinn für unsere Rechtsgeschichte, nicht nur, weil wir nun diese ältesten Urkunden unseres Rechtslebens richtiger beurtheilen, als dies früher möglich war, sondern auch, weil wir, indem wir den Gang der Gesetzgebung verfolgen, den ältesten Rechtszustand unterscheiden lernen, indem wir entweder das Vorhandensein von Rechtsinstituten in einer früheren Zeit herstellen, oder auf das Nichtvorhandensein aus späteren Zusätzen schließen. So tragen unsere Volksrechte in sich ein Stück Verfassungsgeschichte, von dem man früher keine Ahnung hatte. Auch für die Methode rechtsgeschichtlicher Forschungen ergeben sich erwünschte Resultate aus diesen Quellenarbeiten. Die überraschenden Ergebnisse derselben werden Veranlassung sein, größere Zeiträume der Verfassungsentwickelung und Rechtsbildung, die man bisher als eine Einheit zu betrachten gewohnt war, nach ihren einzelnen Phasen zu unterscheiden. Nicht minder werden wir dadurch auf das richtige Verhältniß zu den ältern Forschungen hingewiesen, denn in keinem Theil unserer Rechtsgeschichte sind die Resultate derselben so gründlich und vollständig beseitigt, wie in der Auffassung der Volksrechte.

Zunächst neben den Volksrechten sind die Kapitularien zu nennen, die durch die Ausgabe von Pertz befreit von den unächten Zusätzen, vermehrt durch manche kostbare Stücke, in so vollständiger Form vorliegen, als die uns erhaltenen Ueberlieferungen gestatten. Dagegen haben wir von den meisten Formeln nur ältere Ausgaben,

was hinsichtlich der so wichtigen Markulfischen und Sirmondischen Formeln als ein Uebelstand erscheint.

Unter den Rechtsquellen des Mittelalters hat der Sachsenspiegel durch Homeyers Ausgabe eine seltene Vollendung der Textkritik und Handlichkeit erreicht. Noch fehlt ein Abdruck der für die Interpretation so wichtigen niederdeutschen Glosse, der um so mehr zu wünschen ist, als sie sich nur in zwei alten seltenen Ausgaben findet. Auch die zur Familie des Sachsenspiegels gehörigen Rechtsbücher sind neu bearbeitet, und werden immer noch vermehrt, wie in den Sammlungen von Ortloff und Wasserschleben. Dagegen entbehren wir immer noch einer entsprechenden Bearbeitung des Schwabenspiegels, die durch die vorliegenden nur je eine oder einige Handschriften repräsentirenden Ausgaben nicht ersetzt werden kann. Es ist zu einer solchen Arbeit um so mehr Veranlassung gegeben, als der durch Ficker entdeckte Deutschenspiegel neue Anhaltspunkte nicht nur für die Interpretation sondern auch die materielle Beurtheilung des Schwabenspiegels gewährt. Ich werde unten noch ausführen, daß ich die seit Eichhorn übliche Meinung, das Privatrecht sei zur Zeit der Rechtsbücher mit wenigen Modificationen in ganz Deutschland ein einheitliches gewesen, nicht theilen könne. Diese Ansicht, die noch jetzt mannigfach nachwirkt, war natürlich maßgebend für die Auffassung des Verhältnisses beider Rechtsbücher zu einander, die in der Hauptsache dahin ging, daß der Sachsenspiegel das dem Verfasser bekannte gemeine Recht mit sächsischer Färbung vortrage, während der Schwabenspiegel unter Abstreifung der sächsischen Färbung das gemeine Recht Deutschlands darzustellen suche. Zwar neigt man jetzt zu der Meinung, daß der Sachsenspiegel, wie das der Verfasser selbst ausspricht, das in Sachsen geltende Recht darstelle, und der Schwabenspiegel die sächsischen Eigenthümlichkeiten beseitige, und dafür vielfach auf schwäbisch-bairisches Recht Rücksicht nehme; in der Hauptsache wirkt jedoch die Meinung, daß der Schwabenspiegel nur eine gemeinrechtliche Umarbeitung des Sachsenspiegels sei, noch nach, jedenfalls ist es noch ganz unbestimmt gelassen, was sächsische Färbung und was schwäbisch-bairisches Recht sei. Ich theile dagegen die von Eichhorn (Zeitschrift I. 142.) verworfene Ansicht der älteren Juristen, daß der Schwabenspiegel das außer sächsische Recht im Gegensatz zum sächsischen darstelle. Namentlich ergiebt sich aus dem ersten Theil des Deutschenspiegels, der bekanntlich dem Schwabenspiegel zu Grund liegt, daß die schon

dort vorhandenen Abänderungen des Sachsenspiegels bewußt und in der Absicht vorgenommen sind, die Rechtssätze des Sachsenspiegels, der zunächst nur die Form gewährte, für das nichtsächsische Rechtsgebiet nach den dort geltenden Grundsätzen umzuarbeiten. Faßt man das Verhältniß beider Rechtsbücher von diesem Standpunkt auf, so läßt es sich freilich nicht rechtfertigen, daß der Schwabenspiegel in seiner Eigenthümlichkeit so wenig berücksichtigt wird.

Die einseitige Auffassung des ältern Rechtes vom Standpunkt des sächsischen wirkte noch auf einen andern Quellenkreis zurück, der für das Privatrecht wenigstens eben so wichtig ist, wie die Rechtsbücher, nämlich die Stadtrechte. An sich hat man diesen noch nicht die Aufmerksamkeit zugewendet, die sie verdienen, wie man früher überhaupt ihre Bedeutung verkannte. Man neigte sich nämlich zu der Ansicht, sie repräsentirten die Rechtsbildung des örtlichen Bedürfnisses, und hingen nur in soweit unter sich zusammen, als sie im Verhältniß von Mutter- und Tochterrechten ständen. So glaubte man z. B. die Veränderungen im ehelichen Güterrecht aus der Entwickelung der städtischen Verhältnisse erklären zu können. Man nahm daher auf Stadtrechte nur Rücksicht, wenn sie in besonders vollständiger Form vorlagen, oder wegen ihrer weiten Verbreitung, oder endlich weil sie in modificirter Gestalt noch zur Anwendung kommen. Ich glaube den Stadtrechten noch eine ganz andere Bedeutung zumessen zu können; sie geben uns die sichersten Anhaltspunkte für die Stammesrechte, aus denen sie hervorgegangen sind, und die sie ebenso repräsentiren wie die Rechtsbücher. Auch geographisch bestätigt sich dies Princip in der Regel; es sind Ausnahmen, wenn sich schwäbisches Recht nach Sachsen, fränkisches nach Schlesien verpflanzt, und gewöhnlich vereinigen sich solche Rechtscolonieen nach einiger Zeit mit dem umherliegenden Recht. Man kann die fränkischen, schwäbischen und bairischen Stadtrechte eben so bestimmt unterscheiden, wie die sächsischen; wie diese schließen sie sich in größeren Gruppen zusammen, welche nur Modificationen der Stammesrechte darstellen. Wie in Sachsen Magdeburgisches und Lübisches Recht, so stehen sich in Franken die Rechte von Cöln und Frankfurt gegenüber. Die Stadtrechte sind ein unentbehrliches Hilfsmittel zur Kenntniß der Rechtsbildung im Mittelalter, denn sie sind ausführlicher als die Rechtsbücher, und geben uns wichtige Aufschlüsse über die Ausbildung der Partikularrechte. Aber gerade nach dieser Seite hin sind unsere Sammlungen höchst dürftig.

Was bis jetzt veröffentlicht ist, bezieht sich fast bloß auf Sachsen, während von nicht sächsischen Stadtrechten nur die von München, Augsburg, Bamberg und Frankfurt in brauchbaren Ausgaben vorliegen, andere wie die von Ulm, Nürnberg, Regensburg, Mainz, Würzburg, Trier, Aachen, in ihren älteren Formen so gut wie unbekannt sind. Das erste und dringendste Bedürfniß ist eine Darstellung des Cölner Rechts, das für Süddeutschland die Stellung hat, die dem Magdeburgischen für Sachsen zukommt, und das sich wie dieses aus dem zahlreichen meist ungedruckten Material und den daraus abgeleiteten Rechtsquellen herstellen ließe.

Ebenso wenig zugänglich wie die Gesetze ist die andere Quelle, welche für die Kenntniß der Stadtrechte unentbehrlich ist, die Schöffensprüche. Von diesen haben wir größere Sammlungen nur aus sächsischen Gegenden, während aus nichtsächsischen nur die wenig handliche und nicht sehr vollständige von Thomas vorliegt; und doch waren Cöln und Aachen eben so berühmte und thätige Schöffenstühle wie Magdeburg und Lübeck. Für die Geschichte des Privatrechts ist die Kenntniß der städtischen Entwickelung vielleicht noch wichtiger, als für die Geschichte des öffentlichen Rechts; denn könnten wir aus Gesetzen und Schöffensprüchen das Privatrecht der wichtigsten Städte construiren, so würden wir nicht nur unsere Kenntniß des mittelalterlichen Privatrechts wesentlich vervollständigen, sondern darin auch Anhaltspunkte für die Beurtheilung der Particularrechte finden, die man bisher ohne weitere Begründung als Willkürlichkeiten oder Produkte des localen Bedürfnisses zu betrachten sich gewöhnt hat. Denn wie in Norddeutschland das Magdeburger Recht vielfältig auf Ausbildung der Landrechte einwirkte, so verbreiteten sich das Frankfurter und Freiburger Recht nach Hessen und Wirtemberg.

Was die Stadtrechte für die Städte das sind die Weisthümer für das platte Land. Leider ist die sehr umfangreiche Sammlung derselben noch schwer zu benützen, da die versprochenen Register immer noch fehlen; die darinn enthaltenen vielfachen Nachweisungen für öffentliches und Privatrecht sind daher, soviel ich sehe, nur verwerthet, insofern sie sich auf die Markenverhältnisse beziehen.

Wie die Rechtsquellen des Mittelalters so sind auch die seit dem 16. Jahrhundert noch nicht vollständig gesammelt, und zwar um so unvollkommener, je später die Sammlungen angelegt sind.

Gewöhnlich glaubt man aus ſolchen ausſcheiden zu müſſen, was keinen ſichtbaren Werth mehr hat, obwohl darüber zu entſcheiden die Veranſtalter der Sammlungen in der Regel nicht competent ſind. Daher kommt es, daß ſoviele Sammlungen von Particulargeſetzen für die Zeit vom 15. bis 17. Jahrhundert für uns völlig werthlos ſind, während ſie richtig angelegt großen wiſſenſchaftlichen Werth haben könnten.

Faſſen wir die Ergebniſſe dieſer Ueberſicht zuſammen, ſo finden wir die Quellen für die Geſchichte des öffentlichen Rechts viel vollſtändiger geſammelt und viel leichter zugänglich als die für das Privatrecht. Dieß iſt auf die Richtung der Forſchungen nicht ohne Einfluß geblieben, die ſich überwiegend der Geſchichte des öffentlichen Rechts zugewendet haben.

Früher wurde öfter die älteſte Verfaſſung zum Gegenſtand ſelbſtſtändiger Unterſuchungen gemacht, ohne weſentlichen Erfolg; denn wie überhaupt kein Rechtsinſtitut aus der Geſtaltung in einem einzelnen Zeitraum richtig erkannt werden kann, ſo wird man namentlich für die älteſte Zeit nur aus einer ſorgfältigen Vergleichung der zunächſt liegenden Entwickelung zu genügenden Reſultaten kommen. Neue Aufſchlüſſe verſpricht uns die Bearbeitung der Volksrechte, da dieſe theilweiſe auf eine bisher nur durch ausländiſche Ueberlieferung bekannte Periode zurückführen. Den richtigen Weg hat Waitz eingeſchlagen, indem er die älteſte Zeit nicht aus ſich ſelbſt zu erklären ſuchte, ſondern jedes einzelne Verhältniß mit beſtändiger Berückſichtigung der ſpäteren Entwicklung feſtſtellte. Die früher übliche Art der Unterſuchung iſt wenig verſprechend, und zwar nicht minder, wenn man ſich auf die Nachrichten gleichzeitiger Schriftſteller beſchränkt, als wenn man in den Inſtitutionen anderer germaniſcher Stämme Analogieen ſucht. Bei der Beſchaffenheit der Quellen führt die erſtere Methode zu Conjecturen, für welche dieſe oft nur ſehr entfernte Anhaltspunkte gewähren; die letztere, die eine Zeit lang ſehr beliebt war, würde jedenfalls getrennte Behandlung der beiderſeitigen Quellenkreiſe vorausſetzen; meiſt ſuchte man jedoch die Lücken des einen Quellenkreiſes aus dem andern zu ergänzen, wodurch man Inſtitute wie die aus mißverſtandnen angelſächſiſchen Einrichtungen abgeleitete Geſammtbürgſchaft und die Geſchlechterverfaſſung erſchuf, Irrthümer, die durch ausführliche Unterſuchungen widerlegt werden mußten. Es iſt eine durch nichts unterſtützte Annahme, daß in der Zeit, wo unſere

Nachrichten beginnen, sämmtliche Völkerschaften germanischer Race eine einheitliche Verfassung gehabt, und daß man daher generalisiren könne, was von einer einzelnen Völkerschaft hergestellt sei. Zwar stimmen die Einrichtungen sämmtlicher germanischer Stämme in gewissen allgemeinen Principien überein, und unterscheiden sich so von den Einrichtungen nichtgermanischer Stämme; allein im einzelnen gehen sie weit auseinander, wie z. B. in den Standesverhältnissen und den Rechtsverhältnissen des Grundbesitzes. Es ist daher ganz unzulässig, die Lücken in der Kenntniß der ältesten Verfassung Deutschlands aus der angelsächsischen oder skandinavischen Verfassung zu ergänzen, oder man darf dieß doch nur mit der äußersten Vorsicht thun. Denn die Uebereinstimmung dieser Verfassungen in allen wesentlichen Punkten ist eine Hypothese, die nicht einmal viel Wahrscheinlichkeit für sich hat. Zwar können wir uns Urzustände denken, in welchen die Keime späterer socialer und politischer Verschiedenheiten kaum angedeutet sind; aber über diese vorgeschichtliche Zeit werden wir Muthmaßungen [und anderes werden wir nie erreichen] nur aufstellen können, wenn wir für die geschichtliche Zeit zuverlässige Anhaltspunkte haben. Die Einrichtungen verwandter germanischer Stämme sind für uns dann belehrend, wenn wir durch Beobachtung der Unterschiede und ihrer Folgen die richtige Erkenntniß unserer eigenen Einrichtungen befördern. Deßhalb sind die selbstständigen Untersuchungen Maurers über angelsächsische und skandinavische Verhältnisse für uns sehr fördernd, während ein Unternehmen wie das von Sachße nothwendig mißlingen mußte.

Es ist viel entsprechender, in der Darstellung die älteste Zeit mit der darauffolgenden Periode zu verbinden, wie dieß neuerdings geschieht. Für den ganzen Zeitraum bis zum 10. Jahrhundert kommt es zunächst darauf an, die leitenden Grundsätze festzustellen, und für den Entwicklungsgang der späteren Zeit sichere Anhaltspunkte zu gewinnen. Die localen Abweichungen treten im öffentlichen Recht dieser Zeit um so mehr zurück, als der Einfluß der fränkischen Einrichtungen alles durchdringt; auch sind unsere Quellen nicht umfangreich genug, um sie weiter als in den allgemeinsten Grundzügen entwickeln zu können. Vor allem ist hier das ausführliche und gelehrte Buch von Waitz zu nennen, das nun bis zu Ende der Carolingischen Periode vollendet vorliegt, in welchem auf Grund ausgedehnter Quellenstudien die Verfassungszustände

dieſer Periode einer eingehenden Unterſuchung unterworfen ſind. In der Hauptfrage dieſer Periode, der Frage, wie das Lehenweſen entſtanden ſei, bin ich in meiner zunächſt gegen Eichhorn gerichteten Geſchichte des Beneficialweſens auch der Auffaſſung von Waitz entgegengetreten, der in viel größerem Umfang, als er ſelbſt zugeben will, die älteren Anſchauungen, namentlich von Eichhorn und Luden, vertritt. Ich habe in meiner Geſchichte des Beneficialweſens die ältere Anſicht, welche den Schwerpunkt der merovingiſchen Monarchie in den Leudes ſuchte, und dieſe zu einem Mittelglied zwiſchen den Gefolgſchaften des Tacitus und den Vaſallen des Mittelalters machte, verworfen, und ausgeführt, daß der Vorläufer des Lehensweſens, das Beneficialweſen, in ſeinen beiden Factoren der Beneficienverleihung und dem Seniorat, erſt unter der carolingiſchen Familie, wahrſcheinlich Anfang des 8. Jahrhunderts, entſtanden ſei. Waitz, der in dem zweiten Band ſeiner Verfaſſungsgeſchichte die Leudestheorie in etwas modificirter Geſtalt wieder gegeben hatte, iſt meiner Darſtellung in einer beſonderen Abhandlung und den folgenden Bänden ſeiner Verfaſſungsgeſchichte entgegengetreten, indem er meiner Ausführung über die Säculariſation des Kirchenguts und ihre Folgen widerſpricht, und die Ausbildung des Beneficialweſens nicht als eine abſichtlich eingeführte Neuerung ſondern als eine in der Natur der Verhältniſſe liegende Entwicklung auffaßt. Ich halte meinen Standpunkt, wie ich demnächſt in einer eignen Schrift näher darlegen werde, nach allen Seiten hin aufrecht.

Der Schwerpunkt unſerer Verfaſſungsgeſchichte liegt im Mittelalter, wo die Veränderungen eintreten, die in ihren Conſequenzen noch jetzt nachwirken. Es beginnt ſich hier ein doppeltes Leben zu entfalten, im Reich und in den Territorien herunter bis in die kleinſten. Nicht daß ſich das letztere vorher unſeren Blicken entzogen, und der größere Umfang der Quellen das Erkennen erſt jetzt möglich machte; wir ſehen deutlich, daß im Mittelalter die einzelnen Landestheile eine Selbſtſtändigkeit entwickeln, die ihnen früher nicht zukam. Es iſt dieß die natürliche Folge der Lehensverfaſſung, die in Atome auflöſt, was vorher einheitlich geſtaltet war, die einzelnen öffentlichen Gewalten von dem Mittelpunkt loslöſt, und mit den Grundzügen der Verfaſſung auch die bisherigen geographiſchen Verhältniſſe von Grund aus zerſtört. Wie für die Zeit der fränkiſchen Monarchie die Unterordnung unter die königliche Gewalt

oder der Unterthanenverband, so bildet für die Zeit des Mittelalters die Auflösung der Gauverfassung und die Entstehung der Territorien oder die Zerstörung der königlichen Gewalt den Mittelpunkt der Forschung. Gerade nach dieser Seite sind jedoch unsere Untersuchungen noch nicht über die ersten Anfänge hinaus, nicht allein wegen Schwierigkeit der Aufgabe, sondern auch wegen der Unzweckmäßigkeit der bisher befolgten Methode. Daß man Zustände, die auf den ersten Blick in chaotischer Verwirrung zu liegen scheinen, ohne sorgfältige Erforschung aller Einzelnheiten nicht verstehen könne, liegt in der Natur der Sache; eine solche wird aber nur bei Localisirung der Untersuchungen möglich sein. Was für die Zeit des fränkischen Reichs richtig ist, Behandlung des öffentlichen Rechts als eines einheitlichen im ganzen Land, ist für die Zeit des Mittelalters unrichtig. Schon die verschiedene Entwicklung innerhalb der einzelnen Territorien steht dem entgegen; nicht nur die Grundsätze der Verfassung sondern auch die Zustände der einzelnen Territorien sind vielfach abweichend. So giebt es Gegenden, wo sich bis in unsere Zeit ein völlig freier Bauernstand erhalten hatte, andere, wo er ganz verschwunden war. Es tritt dieß in gleicher Weise bei den Markgenossenschaften hervor, bei denen man auf die geographischen Verschiedenheiten viel größeres Gewicht legen muß, als dieß bisher geschehen ist. Die kürzlich erschienene Schrift von Thudichum, die Gau- und Markverfassung in Deutschland, die in der Hauptsache eine quellenmäßige Darstellung der Markverhältnisse in der Wetterau und den angrenzenden Gauen und daher der fränkischen Markverfassung giebt, läßt uns erkennen, daß wir durch locale Forschungen dieser Art die bisherige Auffassung wesentlich berichtigen werden. Freilich wird man die Ergebnisse dieser Schrift nicht generalisiren dürfen, es wird erforderlich sein, Gaue aus anderen Gegenden, zunächst einen sächsischen, in ähnlicher Weise zu bearbeiten, um die Abweichungen, wenn auch nur in allgemeinen Zügen, kennen zu lernen; denn es läßt sich schon jetzt mit ziemlicher Bestimmtheit annehmen, daß die sächsische Markenverfassung in vieler Hinsicht von der nichtsächsischen verschieden war. Solche Verschiedenheiten treten aber nicht nur in der Verfassung der einzelnen Territorien hervor, sie zeigen sich auch in den Beziehungen zum Reich. So haben die ausführlichen und mühevollen Untersuchungen von Ficker [in seiner Geschichte des Reichsfürstenstandes] ergeben, daß nicht nur die einzelnen Landestheile, z. B. Sachsen, Lothrin-

gen und Baiern in der Abgränzung des älteren Reichsfürstenstandes unter sich abwichen, sondern daß auch die Reichscanzley darauf Rücksicht nahm, die Voraussetzungen daher nach den Landestheilen verschieden sich bestimmten. Schon in den eigentlich deutschen Ländern finden sich solche Unterschiede, wie z. B. die Gerichtsverfassung der sächsischen Länder Eigenthümlichkeiten hat, die den anderen fremd sind. Mannichfache Abweichungen haben ferner die Marken, namentlich aber alle Länder in denen sich slavische Bevölkerung findet. Ohne locale Forschungen kann man diese Eigenthümlichkeiten gar nicht unterscheiden, ohne eine solche Unterscheidung aber wird man nie herstellen können, was gemeinsam war und was nicht. Locale Forschungen gewähren aber überdieß noch wichtige Vortheile, die man vergeblich durch die bisher übliche Methode zu erreichen suchen wird. Einmal die Möglichkeit, die localen Quellen im Zusammenhang zu betrachten, während bisher immer nur vereinzelte berücksichtigt werden konnten, wobei weder für die Richtigkeit der Auswahl noch für die des Verständnisses Sicherheit gegeben war. Nur auf diese Weise hat man ferner Aussicht, das vorhandene Material irgendwie beherrschen zu können. Ohne locale Quellen zu berücksichtigen wird jetzt niemand ein Institut des öffentlichen Rechts des Mittelalters erschöpfend behandeln wollen. Aber wenn es schon unausführbar erscheint, die gedruckten Quellen für ganz Deutschland zu berücksichtigen, so ist ein Zusammenfassen der ungedruckten geradezu unmöglich, und doch läßt sich gar nicht bestimmen, ob nicht gerade in letzteren die wichtigsten Aufschlüsse verborgen liegen. Wir können auf diese Weise die Entdeckung von Verhältnissen erwarten, die bisher unseren Blicken sich völlig entzogen hatten. Wir erkennen das an der kürzlich erschienenen Schrift von Arnold „zur Geschichte des Eigenthums in den deutschen Städten", in welcher auf Grund von ungedruckten Urkunden hauptsächlich aus Basel Resultate hergestellt sind, die für Culturgeschichte und Nationalöconomie gleiches Interesse gewähren wie für Rechtsgeschichte. Der Nachweis, daß das städtische Grundeigenthum im Mittelalter fast durchgängig getheilt war, und daß förmliche Ablösungsgesetze die dinglich Berechtigten in Eigenthümer verwandelten, kann nur überraschen, um so mehr, als das letztere den bisher über das Mittelalter verbreiteten Ansichten völlig widerspricht. Durch locale Forschungen werden also nicht nur die cursirenden irrigen Ansichten berichtigt, sondern auch Verhältnisse entdeckt, die in

den bisher benutzten Quellen mit Stillschweigen übergangen sind, und nicht einmal durch Ueberlieferung im Gedächtniß der Nachwelt sich erhalten hatten. Endlich versprechen locale Forschungen die Beseitigung des Mangels an Anschaulichkeit, an welchem die bisherigen Darstellungen zu leiden haben, da sie sich über ein zu großes Gebiet verbreiten. Nur auf diesem Wege werden wir uns statistische Vorstellungen verschaffen können, ohne welche eine richtige Auffassung der älteren Zustände kaum möglich ist, die jedenfalls unsere Erkenntniß mächtig fördern. So hat uns das Polyptichon Irminonis in der trefflichen Bearbeitung Guérards ein völlig neues Gebiet aufgeschlossen. Für Deutschland würde eine ähnliche Bearbeitung einzelner Gütercomplexe aus verschiedenen Gegenden, für welche die Urkunden namentlich Saalbücher weit genug zurückgehen, und in der erforderlichen Vollständigkeit erhalten sind, die wichtigsten Aufschlüsse gewähren. Solche locale Forschungen sollen, wo sie sich nicht schon nach der Natur des Instituts in einem Mittelpunkt concentriren, natürlich nicht für jeden einzelnen Ort angestellt werden, es wäre das völlig überflüssig. Denn an sich hat das Oertliche für uns kein weiteres Interesse, es ist uns von Wichtigkeit nur, weil wir die allgemeinen Regeln darinn wiederfinden, und am sichersten daraus herstellen können. Wenn die Entwicklung des öffentlichen Rechts im Mittelalter auch nicht eine einheitliche durch das ganze Land war, so war sie doch auch nicht so zusammenhanglos, wie man auf den ersten Blick glauben möchte; es lassen sich engere Kreise auffinden, in denen es in der Hauptsache gleichheitlich sich ausbildete. In einem solchen engeren Kreis genügt es, die localen Forschungen auf einen einzelnen Ort zu beschränken, der sich durch Reichthum der Urkunden und andere Umstände als besonders geeignet dazu zeigt; die hier gewonnenen allgemeinen Grundsätze werden sich regelmäßig durch zahlreiche Nachrichten von andern Orten desselben Kreises bestätigen lassen. So legt Arnold seiner Geschichte der Freistädte die localen Forschungen über Worms, Thudichum seiner Gau- und Markverfassung die Untersuchungen über den Gau Wetterau zu Grunde. Welches diese engeren Kreise seien, in welchen sich die Forschung bewegen soll, läßt sich im Voraus nur im allgemeinen bestimmen. Vor allem wird es erforderlich sein, den Unterschied, der sich bis zu Anfang dieses Jahrhunderts in den Reichsvicariaten verkörperte, die Scheidung in Sachsen und Franken, zu berücksichtigen. Sind einmal

die wesentlichen Differenzpunkte hergestellt, so werden wir die weiteren Scheidungen innerhalb der einzelnen Ländergruppen zu erforschen haben, und werden hier in der Hauptsache die früheren Stammesunterschiede verfolgen können, die so lange und nachhaltig nachwirkten. Die Länder des fränkischen Rechts werden in Franken [Ost- und Westfranken?] Schwaben und Baiern, die des sächsischen in Ostfalen, Westfalen und Thüringen zu unterscheiden sein, überall mit besonderer Berücksichtigung der Marken. So regelt sich die Erforschung des Einzelnen, ohne welche wir uns vergeblich bemühen werden, das Ganze zu verstehen.

Im Privatrecht pflegt man jetzt nicht mehr wie im öffentlichen Recht bestimmte Perioden der Entwicklung selbstständig zu behandeln, es ist üblich, die einzelnen Institute durch ihren ganzen Entwickelungsgang zu verfolgen, und mit Recht legt man namentlich auf die Ausbildung seit dem 16. Jahrhundert größeres Gewicht als bisher. Daß noch nicht einmal die wichtigsten Rechtsinstitute alle in dieser Art untersucht sind, daß z. B. eine Entwicklung des ehelichen Güterrechts fehlt, ist dabei der geringere Uebelstand; viel nachtheiliger wirkt, daß wir über den Gang der Rechtsbildung im Mittelalter so gut wie gar nicht unterrichtet sind. Es ist dieß weniger der Richtung der Untersuchungen auf einzelne Rechtsinstitute als der eigenthümlichen Vernachlässigung der nichtsächsischen Rechtsquellen zuzuschreiben, deren Abweichungen man förmlich ignorirte. Ich bin schon oben auf die Ansichten über das Verhältniß der Rechtsbücher und die Bedeutung der Stadtrechte zu sprechen gekommen, und habe mich dort gegen die Annahme erklärt, daß das Privatrecht im Mittelalter zur Zeit der Rechtsbücher einheitlich gestaltet gewesen sei. Bekanntlich ging diese Meinung von Eichhorn aus, der auf Grund einer jetzt allgemein als irrig erkannten Auslegung von Ssp. 1. 19. die Behauptung aufstellte, das schwäbische Recht habe sich vom sächsischen nur in zwei Punkten unterschieden [Zeitschrift für gesch. R. W. 1. 143]. Diese Ansicht, obwohl sie jetzt ziemlich allgemein aufgegeben ist [vergl. z. B. Stobbe Rechtsquellen S. 272 und 300], beherrscht gleichwohl noch die Darstellung, indem man sich in Ermangelung näherer Erforschung der nichtsächsischen Rechte gewöhnt hat, das Recht des Ssp. als das gemeine Recht des Mittelalters zu betrachten und zu behandeln. Ist ja doch noch in neuerer Zeit der Versuch gemacht worden, das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels als das gemeinrechtliche des

Mittelalters darzustellen, und allgemeine wie particuläre Gütergemeinschaft als eine Mißbildung zu bezeichnen. Ohne Kenntniß dieser Abweichungen, die wie in dem eben erwähnten Fall selbst in dem jetzt geltenden Recht noch nachwirken, ist an ein richtiges Verständniß der mittelalterlichen Rechtsentwicklung nicht zu denken. Wir haben daher auch über die Entstehung und Weiterbildung der Particularrechte, ihren Zusammenhang unter sich, und ihr Verhältniß zu dem, was man als gemeines Recht des Mittelalters bezeichnen kann, nur sehr vage Vorstellungen; namentlich aber müssen wir uns bezüglich des Problems der mittelalterlichen Rechtsgeschichte, der Reception des römischen Rechts, noch mit den allgemeinsten Notizen begnügen. Nur das Factum der Reception steht fest, über das wann und wie dagegen gewähren die bisherigen Forschungen ebensowenig Aufschluß als das warum und in welchem Umfang. Die Meinung, daß man diese Verhältnisse ohne Specialforschungen aufklären könne, hat in der That nur sehr geringe Wahrscheinlichkeit für sich. Diese Specialforschungen müssen vor allem den Rechtszustand vor der Reception herstellen, da nur so die offenkundige Thatsache, daß das römische Recht in den nichtsächsischen Ländern größere Ausbreitung gewonnen hat, als in denen des sächsischen Rechts, genügende Erklärung finden wird. Auch nach dieser Seite also zeigt sich der nachtheilige Einfluß, den die Einseitigkeit der bisherigen Behandlung des Privatrechts nothwendig zur Folge haben mußte.

So tritt uns daher im Privatrecht wie in der Verfassungsgeschichte die Nothwendigkeit von Specialforschung entgegen. Unsere Wissenschaft bedarf noch wie zu Eichhorns Zeit der Durchforschung, nicht der Anordnung des Erforschten. Möge es unserer Zeitschrift beschieden sein, nach dieser Seite hin recht anregend zu wirken.

Das constitutum debiti.

Von

G. Bruns.

Es ist von den Herausgebern dieser Zeitschrift bereits in ihrem gemeinsamen Programme ausgesprochen, daß sie mit derselben nicht ein bloßes Archiv für antiquarische Untersuchungen anlegen, sondern wesentlich ein Organ für geschichtliche Auffassung und Behandlung des Rechts gründen wollen. Dabei ist nicht die Absicht, einen neuen „Wendepunkt der Wissenschaft" zu signalisiren, etwa eine neue historische Schule bilden, und in eine principielle Opposition treten zu wollen, einerseits gegen die legislativen Bestrebungen der Gegenwart, anderseits gegen die dogmatisirende Richtung der neueren Wissenschaft. Der Plan ist vielmehr nur der, neben den verschiedenen Zeitschriften für Dogmatik des Rechts auch ein Organ für die Erhaltung der geschichtlichen Begründung des Rechtes zu bilden.

So nahe in jenen Beziehungen grade gegenwärtig der Vergleich mit der alten Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft liegt, so offen liegt doch auch die Verschiedenheit am Tage. Es handelt sich gegenwärtig nicht mehr wie damals darum, den fast abgerissenen Verbindungsfaden zwischen Gegenwart und Vergangenheit erst wieder neu anzuknüpfen, und der Zeit zum Bewußtsein zu bringen, wie sie nur dann einen „Beruf zur Gesetzgebung" habe, wenn sie zuvor ihre Vergangenheit verstehen und würdigen gelernt, und sich dadurch zu einem Urtheile über Gegenwart und Zukunft befähigt habe. Die historischen Studien der letzten funfzig Jahre, sowohl im Rechte als in andern Gebieten des Lebens, haben ein

wesentlich anderes Verhältniß der Gegenwart zur Vergangenheit hergestellt, als damals zu finden war. Ein so unverständiges und bewußtloses Abbrechen mit der Vergangenheit, wie damals bei einer größeren Gesetzgebung gar nicht zu vermeiden gewesen wäre, ist gegenwärtig im Ganzen nicht mehr zu befürchten, wenn man sich auch im einzelnen noch immer auf manchen Riß in die geschichtliche Rechtsentwickelung wird gefaßt machen müssen. Die Wissenschaft kann es daher nicht mehr als ihre Aufgabe ansehen, den legislativen Anforderungen und Bestrebungen der Gegenwart principiell entgegenzutreten, sie soll sich jetzt vielmehr an ihnen betheiligen und dafür wirken, daß die Errungenschaften der letzten Zeit dabei nicht unbenutzt bleiben.

Was aber die Dogmatik betrifft, so ist es als ein Hauptlebenselement der Wissenschaft anzusehen, daß Geschichte und Dogmatik des Rechts in einem richtigen Verhältnisse zu einander stehen. So sehr die Rechtswissenschaft vor unhistorischem Dogmatisiren gewahrt werden muß, so wenig darf sie in bloße Geschichte des Rechts aufgelöst werden. Geschichte und Dogmatik sind zwei wesentliche Theile der Wissenschaft, die in keinem feindseligen Verhältnisse zu einander stehen dürfen, sondern sich gegenseitig ergänzen und zusammenwirken müssen. Die Geschichte des Rechts soll, um einen lebendigen Zweck zu haben, die Gegenwart als letztes Ziel im Auge halten, und der Dogmatik gewissermaßen die Stoffe liefern, die diese vom Standpunkte der Gegenwart aus weiter zu bearbeiten hat. Die Dogmatik soll, um nicht in willkürliche Speculationen auszuarten, auf historisch gegebenem Boden ruhen. Die Geschichte soll in die Dogmatik hineinführen und darin endigen, die Dogmatik soll umgekehrt ihre Anfänge aus der Geschichte entnehmen. Die Geschichte soll die Continuität der Rechtsbildung wahren, die Dogmatik die praktische Weiterbildung des historisch überlieferten Rechtes vermitteln. Ob aber dabei einerseits die geschichtliche Untersuchung sich mehr in der Ermittelung und Feststellung einzelner historischer Thatsachen bewegt, die vielleicht nur in mittelbarer und entfernterer Beziehung zur Gegenwart stehen, oder mehr in der Erfassung allgemeiner Verhältnisse und Ideen und deren Fortführung bis zur Gegenwart, und ob anderseits die Dogmatik mehr in der interpretativen Feststellung einzelner Begriffe und Sätze, oder mehr in der analytischen und constructiven Begründung und Entwickelung allgemeinerer Institute besteht, — darin darf man

Das constitutum debiti.

Von

G. Bruns.

Es ist von den Herausgebern dieser Zeitschrift bereits in ihrem gemeinsamen Programme ausgesprochen, daß sie mit derselben nicht ein bloßes Archiv für antiquarische Untersuchungen anlegen, sondern wesentlich ein Organ für geschichtliche Auffassung und Behandlung des Rechts gründen wollen. Dabei ist nicht die Absicht, einen neuen „Wendepunkt der Wissenschaft" zu signalisiren, etwa eine neue historische Schule bilden, und in eine principielle Opposition treten zu wollen, einerseits gegen die legislativen Bestrebungen der Gegenwart, anderseits gegen die dogmatisirende Richtung der neueren Wissenschaft. Der Plan ist vielmehr nur der, neben den verschiedenen Zeitschriften für Dogmatik des Rechts auch ein Organ für die Erhaltung der geschichtlichen Begründung des Rechtes zu bilden.

So nahe in jenen Beziehungen grade gegenwärtig der Vergleich mit der alten Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft liegt, so offen liegt doch auch die Verschiedenheit am Tage. Es handelt sich gegenwärtig nicht mehr wie damals darum, den fast abgerissenen Verbindungsfaden zwischen Gegenwart und Vergangenheit erst wieder neu anzuknüpfen, und der Zeit zum Bewußtsein zu bringen, wie sie nur dann einen „Beruf zur Gesetzgebung" habe, wenn sie zuvor ihre Vergangenheit verstehen und würdigen gelernt, und sich dadurch zu einem Urtheile über Gegenwart und Zukunft befähigt habe. Die historischen Studien der letzten funfzig Jahre, sowohl im Rechte als in andern Gebieten des Lebens, haben ein

wesentlich anderes Verhältniß der Gegenwart zur Vergangenheit hergestellt, als damals zu finden war. Ein so unverständiges und bewußtloses Abbrechen mit der Vergangenheit, wie damals bei einer größeren Gesetzgebung gar nicht zu vermeiden gewesen wäre, ist gegenwärtig im Ganzen nicht mehr zu befürchten, wenn man sich auch im einzelnen noch immer auf manchen Riß in die geschichtliche Rechtsentwickelung wird gefaßt machen müssen. Die Wissenschaft kann es daher nicht mehr als ihre Aufgabe ansehen, den legislativen Anforderungen und Bestrebungen der Gegenwart principiell entgegenzutreten, sie soll sich jetzt vielmehr an ihnen betheiligen und dafür wirken, daß die Errungenschaften der letzten Zeit dabei nicht unbenutzt bleiben.

Was aber die Dogmatik betrifft, so ist es als ein Hauptlebenselement der Wissenschaft anzusehen, daß Geschichte und Dogmatik des Rechts in einem richtigen Verhältnisse zu einander stehen. So sehr die Rechtswissenschaft vor unhistorischem Dogmatisiren gewahrt werden muß, so wenig darf sie in bloße Geschichte des Rechts aufgelöst werden. Geschichte und Dogmatik sind zwei wesentliche Theile der Wissenschaft, die in keinem feindseligen Verhältnisse zu einander stehen dürfen, sondern sich gegenseitig ergänzen und zusammenwirken müssen. Die Geschichte des Rechts soll, um einen lebendigen Zweck zu haben, die Gegenwart als letztes Ziel im Auge halten, und der Dogmatik gewissermaßen die Stoffe liefern, die diese vom Standpunkte der Gegenwart aus weiter zu bearbeiten hat. Die Dogmatik soll, um nicht in willkürliche Speculationen auszuarten, auf historisch gegebenem Boden ruhen. Die Geschichte soll in die Dogmatik hineinführen und darin endigen, die Dogmatik soll umgekehrt ihre Anfänge aus der Geschichte entnehmen. Die Geschichte soll die Continuität der Rechtsbildung wahren, die Dogmatik die praktische Weiterbildung des historisch überlieferten Rechtes vermitteln. Ob aber dabei einerseits die geschichtliche Untersuchung sich mehr in der Ermittelung und Feststellung einzelner historischer Thatsachen bewegt, die vielleicht nur in mittelbarer und entfernterer Beziehung zur Gegenwart stehen, oder mehr in der Erfassung allgemeiner Verhältnisse und Ideen und deren Fortführung bis zur Gegenwart, und ob anderseits die Dogmatik mehr in der interpretativen Feststellung einzelner Begriffe und Sätze, oder mehr in der analytischen und constructiven Begründung und Entwickelung allgemeinerer Institute besteht, — darin darf man

weder bei der Geſchichte noch bei der Dogmatik einen Gegenſatz von niederer und höherer, oder receptiver und productiver oder von ſonſt irgend welcher Jurisprudenz finden wollen, vielmehr hängt das lediglich von der Natur der einzelnen Verhältniſſe und Fragen und der Individualität der einzelnen Bearbeiter ab, und wird bei allen wichtigeren Fragen ſtets mehr oder weniger mit einander verbunden ſein müſſen.

Ich habe dieſe Bemerkungen dem nachfolgenden Aufſatze vorausgeſchickt, zunächſt um gewiſſen Mißdeutungen der Tendenz der ganzen Zeitſchrift vorzubeugen, dann aber insbeſondere um die Aufnahme des Aufſatzes ſelber in die Zeitſchrift zu rechtfertigen. Das letzte Ziel deſſelben iſt nämlich weſentlich ein practiſches, die Bedeutung des Conſtitutes im heutigen Rechte, und namentlich ſein viel beſtrittenes Verhältniß zur Anerkennung, feſtzuſtellen, er geht daher mehrfach vollſtändig in dogmatiſche Ausführungen über; allein jenes Ziel läßt ſich hier eben nur auf hiſtoriſchem Wege erreichen, und die vielen Unklarheiten und Widerſprüche, die ſich in der Auffaſſung des Conſtitutes fortwährend bei uns in der Theorie wie in der Praxis finden, beruhen grade darauf, daß die Geſchichte hier der Dogmatik noch keinen feſten Boden zum Weiterbau geliefert hat. Sie hat ſich bisher ſtets mit einzelnen vagen Vermuthungen begnügt, nie aber dem Gegenſtande eine eingehende Unterſuchung zugewendet, und die mancherlei Räthſel, die er bietet, zu löſen verſucht. So war es natürlich, daß die Dogmatik ſich ihren Boden ſelber bilden mußte, und darum nun fortwährend zwiſchen den Begriffen von Anerkennung, Beſtärkung, Feſtſtellung, Genehmigung, Aenderung, Wiederholung, Novation alter Schulden u. a. m., unſicher umherſchwankt.

I.

Die Unterſuchung über den römiſchen Begriff der „pecunia constituta“ muß von der Feſtſtellung der ſprachlichen Bedeutung des Wortes constituere ausgehen. Man nimmt in der Regel an, „pecuniam debitam constituere“ bedeute einfach, eine beſtehende Schuld feſtſtellen, anerkennen, beſtärken, und beruft ſich dafür wohl auf eine Stelle von Nonius[1]), wo dieſer ſagt:

Constituere est retinere, firmare.

[1]) Nonius, de comp. doctr. ed. Gerlach, p. 178.

Allein da Nonius hier nur die Aeußerung von Cicero[2]):

Ineuntis aetatis inscitia senum constituenda est prudentia,

erklären will, und das Wort constituere jedenfalls gar verschiedene Bedeutungen hat, so muß man doch etwas tiefer gehen, und die Bedeutung des Wortes in seiner Anwendung auf bestehende Schulden etwas specieller untersuchen.

Nimmt man zunächst den Sprachgebrauch der Pandekten, so ist hier zuerst hervorzuheben, daß sich das Wort constituere in der Anwendung auf bestehende Schulden in den Pandekten in einer dreifachen Construction findet:

1) Die häufigste und die vollständigste Construction ist die mit einem nachfolgenden accusat. cum infinit., und zwar in der Regel mit dem Infinitive des Futurum, zuweilen zwar auch dem des Präsens, dann aber nur vom Passivum. Das gewöhnliche Wort dabei ist solvere, also: constituere, se soluturum[3]) oder solvi[4]). Doch findet sich auch: constituere, se pignus daturum, hominem daturum, se satisfacturum, aliquem fidejussurum[5]).

2) Bei kürzerer Redeweise wird constituere auch mit einem einfachen Accusativ gebraucht; so scheinbar schon in dem Prätorischen Edicte über das Constitut in den Worten:

Qui pecuniam debitam constituit[6]);

indessen sind diese Worte in den Pandekten aus ihrem ursprünglichen Zusammenhange herausgerissen, und es wäre möglich, daß im Edicte selber noch ein „se soluturum" oder dergleichen darauf gefolgt wäre. Bei den späteren Juristen war diese Construktion aber jedenfalls vollständig üblich, so z. B. pecuniam, debitum, frumentum, decem, Stichum, sortem et usuras constituere[7]).

---

[2]) Cicero, de offic. I, 34.

[3]) L. 2. 3. §. 2. l. 4. 5. pr. §. 1. 4. 5. 6. l. 8. 11. pr. 13. 14. pr. 18. §. 1. l. 19. §. 2. l. 21. pr. §. 2. l. 23. 28. de const. pecun. (13, 5.) L. 1. e. eod. tit. (4, 18.) L. 59. de solution. §. 9. J. de action. Pauli rec. sent. II, 2, 1.

[4]) L. 5, §. 9. 10. h. t. L. 3. §. 2. de admin. rerum. (50, 8.) L. 33. de donation. L. 6. §. 3. de edendo.

[5]) L. 14. §. 1. l. 23. l. 21. §. 1. h. t.

[6]) L. 1. §. 1. h. t.

[7]) L, 1. §. 5. 6. 8. l. 3. pr. §. 1. l. 5. §. 1. 2. l. 11. pr. §. 1. l. 12. l. 18. §. 1. l. 22. 25. pr. 30. h. t. L. 8. de judiciis. L. 15. de in rem verso.

3) Endlich wird constituere auch bei ganz kurzer Rede gradezu intranſitiv ohne alles Object gebraucht; ſo namentlich ſchon im Prätoriſchen Edicte:

Si appareat, eum qui constituit neque solvere[8])

und außerdem in Verbindungen wie: constituendo obligari oder teneri; qui constituit, tenetur; cum constituebatur; cui constituitur; procuratori constitui posse; constituere et absentes possumus; certo loco constituere quis potest; sine die constituere[9]).

In allen drei Conſtructionen hat das Wort constituere unzweifelhaft im allgemeinen ſtets die gleiche Bedeutung, welche dieſes auch ſein mag, und in allen dreien ſteht die Perſon, an die das Conſtitut gemacht wird, ſtets im Dativ; es heißt: rem alicui constituere, oder: alicui constituere se soluturum, oder ſchlechthin: alicui constituere.

Um nun jene Bedeutung ſelber feſtzuſtellen, muß zuvor mit dem Sprachgebrauche der Pandekten der der nicht juriſtiſchen Schriftſteller verglichen werden. Bei dieſen findet ſich zwar der Ausdruck pecuniam debitam constituere überhaupt gar nicht, und ſelbſt der ganze Begriff „constituere, se pecuniam debitam soluturum“ mit einiger Sicherheit nur an einer einzigen Stelle. Dagegen findet man den allgemeineren Begriff „constituere, se aliquid facturum“ in einer Menge Anwendungen und in einer Weiſe, daß man darin die allgemeine Grundlage jenes Pandekten-Begriffes ſehen muß, und dieſer nur als eine ſpecielle Anwendung von jenem erſcheint.

Constituere mit nachfolgendem accus. c. infin. oder ut hat bei den Klaſſikern, wenn es von Willensverhältniſſen gebraucht wird, die doppelte Bedeutung, entweder des einſeitigen Entſchluſſes, Beſchluſſes oder Befehles, oder der zweiſeitigen gemeinſamen Verabredung. Die erſte Bedeutung intereſſirt hier nicht weiter, die zweite iſt dagegen genauer zu verfolgen. Sie iſt offenbar die urſprünglichere: constituere iſt buchſtäblich das con-statuere, d. h. das gemeinſame Feſtſtellen, die feſte Uebereinkunft, daß man etwas thun wolle, entweder beiderſeits oder der eine zu Gunſten des anderen.

---

[8]) L. 16. §. 2. h. t.

[9]) L. 1. §. 2. 3. 4. 8. l. 3. §. 2. l. 5. §. 6. 7. l. 6. 7. 14. §. 3. l. 15. 16. pr. §. 1. 2. l. 17. 18. §. 1. l. 21. §. 1. h. t.

Dabei liegt aber in dem statuere nicht blos das allgemeine Versprechen, sondern gewissermaßen das ganz concrete feste Hinstellen der beabsichtigten Handlung in eine bestimmte Zeit oder an einen bestimmten Ort, wo sie geschehen soll, und constituere bedeutet daher wesentlich die Verabredung einer Handlung auf eine gewisse Zeit oder Ort, oder die Verabredung von Zeit und Ort für eine Handlung.[9a]) Die andere Person, mit der die Verabredung geschieht, wird, wenn sie ausdrücklich genannt wird und sich nicht aus den Umständen von selbst ergiebt, entweder durch cum aliquo oder durch den einfachen Dativ bezeichnet, letzteres hauptsächlich, wenn die Verabredung zu Gunsten des andern ist, also ein mehr einseitiges Versprechen an ihn enthält.

Zum Beweise hierfür und zugleich zur Veranschaulichung der Anwendungsart dieses Begriffes sind die einzelnen Fälle, wo er sich findet, genau aufzuführen.

In der Verbindung cum aliquo findet sich das constituere in folgenden Stellen:

Terent. Hec. I, 2, 121.

— pergam iter; nam constitui cum quodam hospite, me esse illum conventuram.

Cic. in Verrem. II, 2, 27.

Constitui cum hominibus, quo die Messanae praesto essent.

Sueton. Calil. 8.

— puerum calendis Jun. ut ducerent T. et A., cum his constitui.

Caes. de bello gall. I, 8.

— ubi dies, quam constituerat cum legatis, venit, —

Mit dem einfachen Dativ steht es in folgenden Stellen:

Cic. de off. I, 10.

Si constitueris cuipiam, in rem praesentem te venturum, —

Cic. de orat. I, 62.

Scaevola in Tusculanum ire constituit. Tum Scaevola, sane, inquit, vellem, non constituissem, me hodie venturum, Laelio.

Cic. ad Att. I, 7.

Cincio HS XX. millia constitui me curaturum Idibus Februariis.

[9a]) Die Philologen haben darauf längst aufmerksam gemacht. Gronov. observ. I, 1, 14—17.

Cic. pro Quintio. 5.

(Quintius,) quasi nummos domi haberet, ita constituit Scapulis (i. e. liberis Scapulae) se daturum.

Ohne ausdrückliche Bezeichnung der andern Person findet es sich in folgenden Stellen:

Cic. pro Caec. 7.

— placuit Caecinae, constituere, quo die in rem praesentem veniretur et de fundo Caecina moribus deduceretur. Colloquuntur, dies ex utriusque commodo sumitur.

Terent. Eunuch. I, 2, 125.

— is hodie venturum ad me constituit domum; — exspectabo, dum veniat.

Terent. Heaut. IV, 4, 3.

Quum (me) venturam dixero et constituero, — decipiam, ac non veniam.

Zweifelhaft, ob einseitiger Beschluß oder Verabredung gemeint sei, sind folgende Stellen:

Cic. ad Att. XVI, 15.

Scis, nos pridem jam constituisse, Montani nomine HS XXV dissolvere; hoc Cicero petierat; — liberalissime promiseram.[10])

Plaut. Pseud. I, 5, 136.

— rus ut irem, jam heri constitiveram.

Nonius v. toga.

— si rus cum scorto constituit ire, claves abstrudi jubeo.

Cic. ad Att. XVI, 10.

— constitueram, ut in Arpino manerem.

Aus dem Verbum constituere ist nun auch ein Substantiv constitutum in dem gleichen Sinne gebildet. Es bedeutet zunächst die Verabredung, daß an bestimmtem Orte oder zu bestimmter Zeit etwas geschehen solle, so in der Verbindung constitutum habere oder facere cum aliquo:

---

[10]) In einem früheren Briefe (XII, 52.) hatte Cicero an Atticus geschrieben: — litteras accepi, Montanum Planco debere — HS XXV — velim, — si qua re potes illum juvare, juves; pertinet ad nostrum officium. Demnach kann das „constituisse" in der obigen Stelle möglicher Weise entweder blos den Entschluß des Cicero, oder das Versprechen an seinen Sohn, oder allenfalls auch auch ein Versprechen an den Plancus bedeuten. Im letzteren Falle wäre es ein const. debiti alieni. Dies nimmt Rein (Privatr. S. 729) an. Mir scheint das erstere wahrscheinlicher.

Cic. ad div. VII, 4.

— si quod constitutum cum podagra habes, fac in alium diem differas.

Cic. ad Att. XII, 23.

— mandavi Siccae. Rescripsit, constitutum se cum Silio habere.

Caes. bell. Hisp. 19.

— se cum familia constitutum habuisse, ut una transfugerent ad Caesarem.

Cic. pro Coelio. 25.

— constitutum factum esse, ut venirent ad balneas Senias, eodem Licinium esse venturum. — cur balneas potissimum constituit?

Vellej. II, 110.

— universa Pannonia ex constituto arma corripuit.

Insofern solche Verabredungen auf eine bestimmte Zusammenkunft gehen, was schon in den bisherigen Stellen besonders häufig der Fall war, bedeutet constitutum in speciellerem Sinne auch die verabredete Zusammenkunft selber, so in der Verbindung ad constitutum venire.

Cic. pro Caec. 12.

— homines, qui ad constitutum juris experiundi gratia venissent.

Cic. ad Att. XII, 1.

— V Cal. ad constitutum (veniam.)

Varro, de re rust. II, 5.

— conviciatus est, quod tam sero venissem ad constitutum.

Sueton. Otho. 6.

— destinata die — proripuit se — ad constitutum.

Petron. 15.

— ut nos metu criminis non veniremus ad constitutum.

In Uebereinstimmung damit bedeuten dies constitutus, tempus constitutum die für bestimmte Geschäfte verabredete Zeit, so:

Cic. pro Caec. 11.

— cum ad constitutum diem tempusque venisset, ut deductio moribus fieret.

Cic. in Catil. I, 9.

— cum sciam, pactam et constitutam esse cum Mallio diem

Caes. de bello civ. III, 19.

— responsum est ab altera parte, Varronem altera die ad conloquium venturum; — certum ei rei tempus constituitur.

Liv. XXXII, 15.

— Quinctius postero die ad Nicaeam, (is enim locus placuerat,) ad constitutum tempus venit.

In demſelben Sinne heißt es bei:

Cic. de senect. 7.

Senes — meminerunt vadimonia constituta.

Endlich wird dieſem allem entſprechend das Wort constituere auch, wie in den Pandekten, intranſitiv gebraucht in der allgemeinen Bedeutung: Verabredungen irgend einer Art auf beſtimmte Zeit oder Ort treffen, ſo z. B.:

Cic. ad Att. XIII, 20.

— ut constitui, adero.

Juven. VI, 487.

— si constituit — jamque exspectatur in hortis, —

Sallust. Jug. 66.

— Vaccenses deinde in diem tertium constituunt.

Tac. Germ. 11.

(Germani) non dierum numerum sed noctium computant; sic constituunt, sic condicunt; nox ducere diem videtur.

Juven. III, 12.

Hic ubi nocturnae Numa constituebat amicae.

Colloqia scholastica. II, 3.[11])

— volo te praesente de causa cum advocatis tractare. Constituisti? circa quam horam? in quo loco? In foro juxta porticum Victoriae.

Durch dieſe ſtäte und feſte Beziehung des constituere auf Zeit und Ort der verabredeten Handlung, die in allen angeführten Stellen entweder ausdrücklich ausgeſprochen oder aus den Umſtänden und dem Zuſammenhange deutlich erſichtlich iſt, wird man nun auch für die Entſtehung der juriſtiſchen Bedeutung des ganzen Begriffes auf einen beſtimmten Anhalt hingewieſen. Es iſt dies der bekannte status dies cum hoste der XII. Tafeln[12]) und des alten

[11]) In: Stephani thes. ling. gr. ed. Lond. VII, 427.

[12]) Bei Dirkſen: II, 2. Cic. de off. I, 12.

Soldaten-Eides.[13]) Das „status“ erklärt Festus[14]) ohne weiteres durch „constitutus“ und ebenso giebt Ambrosius[15]) die Stelle der XII. Tafeln geradezu so wieder:

Si constitutus cum hoste aut locus aut dies.

In dem Soldaten-Eide heißt es „status condictusve dies cum hoste.“ Dieses condicere steht dem constituere vollständig parallel zur Seite. Condicere ist ursprünglich nichts anderes als con-dicere, d. h. das gemeinsame Verabreden, wie Festus[16]) sagt:

Condictum est, quod in commune est dictum.

Darum wird es ursprünglich wie das constituere mit cum aliquo construirt. In Fällen, wo der eine den Antrag des andern annehmen muß, wird es dann aber von selbst mehr zum einseitigen denuntiare, und nun auch wie das constituere mit dem Dativ alicui construirt. Die Beziehung auf Zeit und Ort liegt dabei ebenso wie bei constituere im Begriffe selber, wie Festus[17]) sagt:

Condictio, in diem certum ejus rei, quae agitur, denuntiatio,

und Servius:[18])

— condictio, i. e. denuntiatio, ut ante diem tertium quis — adsit.

Von diesem Standpunkte aus ist die Verbindung „status condictusve dies“ in dem Soldaten-Eide zu erklären, und dann namentlich die schon oben angeführte Stelle von Tacitus, wo dieser bei der Angabe, daß die Germanen nach Nächten und nicht nach Tagen zu rechnen pflegten, hinzufügt:

sic constituunt sic condicunt.

Vergleicht man nunmehr den Sprachgebrauch der Nichtjuristen mit dem der Juristen, so ergiebt sich zunächst folgende Abstufung der Constructionen:

constituo cum aliquo, me aliquid esse facturum vel daturum;

constituo alicui, me aliquid esse facturum vel daturum;

---

[13]) Gell. XVI, 4.
[14]) Fest. (Paul.) v. Status.
[15]) Aur. Ambros. de officiis. I, 29.
[16]) Fest. (Paul.) v. Condictum.
[17]) Fest. (Paul.) v. Condictio.
[18]) Serv. in Virg. Aen. III, 117.

constituo alicui, aliquid fieri vel dari;
constituo alicui aliquid;
constituo.

Die erste findet sich nur bei den Nichtjuristen, die zweite gleichmäßig bei beiden, die dritte und vierte nur bei den Juristen,[19]) die fünfte ganz abstracte bei beiden. Offenbar stehen die vier ersten in dem Verhältnisse einer historischen sprachlichen Entwicklung. Der Begriff ist an sich bei allen immer derselbe, nämlich im allgemeinen der der Verabredung, daß man etwas thun oder geben wolle. Dieser ist in den ersten in voller sprachlicher Genauigkeit ausgedrückt, in den andern mit steigender Abkürzung. Das Element der Zweiseitigkeit ist aber stets festgehalten, auch in den Pandekten noch bezieht sich das constituere nur auf die „constituta ex consensu facta."[20])

Nicht weniger schließt der Begriff des constituere bei den Juristen, wenigstens den älteren, noch ebenso wie bei den Nichtjuristen die Bestimmung der Zeit der verabredeten oder versprochenen Handlung wesentlich in sich. Erst in der späteren Zeit ist dieses allmählig verschwunden und das constituere zu einem allgemeinen vertragsmäßigen Versprechen erweitert. Dieses ist bei uns stets verkannt oder wenigstens nicht gehörig beachtet und dadurch hauptsächlich die richtige Erkenntniß der ursprünglichen Natur des Constitutes verhindert. Es ist darum gleich hier näher nachzuweisen.

Das Prätorische Edict über das Constitut hat entschieden keine ausdrückliche Erwähnung eines Zahlungstages enthalten. Man sieht dieses deutlich aus l. 21. §. 1. h. t., wo Paulus sagt:

Si sine die constituas, potest dici, te non teneri, licet verba edicti late pateant, —

---

[19]) Die Construction constituere alicui aliquid findet sich zwar auch bei den Nichtjuristen, aber nur in der Bedeutung des einseitigen Zuerkennens und Gewährens namentlich von einer Behörde, z. B. mercedem, salaria, commoda, honores alicui constituere. Cic. Verr. II, 5, 51. Suet. Vesp. 18. Nero. 10. Claud. 18. Justin. 42, 3. Dieses steht dem constituere salaria, mercedem, alimenta, solatium in den Pandekten gleich, welches gleichfalls in keiner Verbindung mit dem const. deb. steht z. B. L. 4. de decret. ab ord. L. 5. de agnosc. L. 12. §. 3. L. 33. §. 3. de admin. et per. L. 1. §. 6. 7. de tutel. et rat. distr.

[20]) L. 1. pr. h. t.

Allein dies war nur, weil man in jener Zeit die Bestimmung der Zahlungszeit schon als von selber wesentlich im Begriffe des constituere liegend ansah. Dieses zeigt sich zunächst darin, daß selbst noch Ulpian und Paulus in ihren Commentaren zum Edicte eine bestimmte Zeit der Zahlung beim Constitute ohne weiteres voraussetzen, und danach die Pflicht beim Constitutum bestimmen; so der erstere, wenn er in l. 16. §. 4 sagt:

> Haec verba praetoris „neque fecisse", utrum ad tempus constituti, an vero usque ad litis contestationem trahamus, dubitari potest, et puto ad tempus constituti.

und ganz ähnlich in l. 18 pr.

> Item illa verba „neque per actorem stetisse" eandem recipiunt dubitationem, si forte ad diem constituti per actorem non stetit, sed ante steterit vel postea et puto et haec ad diem constituti referenda.

Ebenso aber auch Paulus, wenn er zu der erstern Frage in l. 17. bemerkt:

> Sed et si alia die offerat, nec — ulla justa causa fuit non accipiendi etc. — ut illa verba „non fecisse" hoc significent, ut neque in diem, in quem constituit, fecerit, neque postea.

Offenbar ist in diesen Stellen der dies oder das tempus constituti, oder der dies, in quem constituit, nicht als ein besonderer Fall von Constitut gedacht, sondern es ist ganz allgemein vorausgesetzt und davon ausgegangen, daß eine bestimmte Zeit der Zahlung sich bei jedem Constitute finde und eigentlich dazu gehöre. Kaum weniger deutlich tritt die Voraussetzung des dies in l. 3. §. 2. und l. 4. hervor, wo sich zuerst die Aeußerung von Ulpian findet:

> — in diem obligatus an constituendo teneatur? et Labeo ait teneri; — quam sententiam non invitus probarim; habet enim utilitatem, ut ex die obligatus constituendo, se eadem die soluturum, teneatur.

und dann die Bemerkung von Paulus hinzugefügt ist:

> sed et si citeriore die constituat se soluturum, similiter tenetur.

Sehr bezeichnend ist endlich auch, daß selbst noch Theophilus und die Basilikenscholien da, wo sie allgemeine Beispiele von consti-

tutum geben wollen, die Zahlungszeit ohne weiteres mit hineinziehen, so Theophilus zu §. 8. de actionibus:

> locum habet (actio pec. constit.) in hac specie: debebas mihi C aureos; eos a te petii; tu respondisti: „decimo hujus mensis die eos tibi exsolvam“ etc.

und das Scholium zu Bas. 26, 7. c. 17:

> Verbi gratia: debebam alicui C, et in judicium vocatus sum. Postea ei constitui, ea solvi intra Calendas Julias etc.

Daß und warum man später von dem Erfordernisse der Zeitbestimmung abstrahirte, kann erst unten §. V gezeigt werden. Daß aber dazwischen eine Zeit des Streites und Zweifels fiel, sieht man deutlich aus der obigen l. 21. §. 1. h. t., wo Paulus erst die Verwerfung eines Constitutes sine die für möglich erklärt, dann jedoch seine Zulassung durch Annahme einer Art präsumirten Frist, worüber unten näheres, zu begründen sucht. Auf diese Uebergangsperiode ist denn auch die Aeußerung von Justinian in l. 2. C. h. t. zu beziehen:

> quum — a veteribus — dubitaretur, — an pure constituta pecunia contracta valeret.

Ursprünglich war also der Begriff des constituere bei den Juristen an sich ganz derselbe, wie bei den Nichtjuristen, nämlich Verabredung irgend einer Handlung auf eine bestimmte Zeit. Der Unterschied zwischen beiden liegt nur in dem Gegenstande, oder genauer dem Umfange der Anwendung dieses Begriffes. Bei den Nichtjuristen ist die Anwendung eine ganz allgemeine bei allen möglichen Handlungen, bei den Juristen findet sich dagegen nur eine einzige Anwendung des Constituirens, nämlich die auf die Zahlung oder sonstige Befriedigung bereits bestehender Schulden. Der Grund dieser Verschiedenheit ist nicht schwer zu ermitteln. Er liegt in dem Prätorischen Edicte über das Constitut und dessen Beschränkung auf Constituirung von pecunia debita. Constitute waren im allgemeinen, da sie zu den pacta gehörten, nicht fähig, eine klagbare Obligation zu begründen; durch jenes Edict wurde aber bei ihnen für den einen Fall, daß sie sich auf die Zahlung einer schon bestehenden Schuld bezögen, eine Obligation anerkannt und eine Klage eingeführt. Damit war für die Juristen die Veranlassung gegeben, nur diesen Fall genauer in die Rechtstheorie aufzunehmen, und, da die sonstigen Constitute in dem allgemeinen Begriffe der pacta

aufgingen, den Begriff des Conſtituirens allmählig ganz auf dieſen Fall zu beſchränken. Daraus erklärt ſich denn auch die Verſchiedenheit des juriſtiſchen Sprachgebrauchs, die oben hervorgehoben iſt, daß ſich nämlich bei den Juriſten nicht mehr die Conſtruction „cum aliquo“, ſondern nur die „alicui“ findet, und daß ſich bei ihnen der Sprachgebrauch von „constituere rem“ gebildet hat. Das erſtere beruht darauf, daß die Zahlung einer Schuld eben ſtets eine einſeitige Handlung von dem einen Conſtituenten an den andern iſt, das Conſtitut hier alſo mehr zu einem ſogenannten einſeitigen Vertrage oder Verſprechen wird, in welchem Falle ſchon die Nichtjuriſten meiſtens den Dativ gebrauchten; das letztere darauf, daß „die Zahlung einer Sache“ und „eine Sache“ verſprechen identiſch iſt.

Von ſelbſt verſteht ſich übrigens daß die Anwendung des Begriffes constituere in dem bisher feſtgeſtellten Sinne auf die Zahlung von Schulden nicht erſt durch das Prätoriſche Edict hervorgerufen iſt, ſondern daß vielmehr umgekehrt durch die ſchon vorhandene Häufigkeit des Conſtituirens von Schulden das Edict ſelber hervorgerufen iſt. Wann dieſes geſchehen und das Edict aufgeſtellt iſt, läßt ſich mit Genauigkeit nicht beſtimmen. Sicher iſt nur, daß es zu Labeo's Zeit bereits exiſtirte[21]); aus der frühern Zeit haben wir aber überhaupt nur eine einzige Stelle die mit Sicherheit auf das const. debiti bezogen werden kann, nämlich Cap. 3—5 von Ciceros Rede pro P. Quintio, und dabei iſt es wenn auch wahrſcheinlich doch immerhin zweifelhaft, ob man das Edict bereits als beſtehend vorausſetzen darf. Der Fall iſt folgender. C. Quintius ſchuldet dem P. Scapula eine gewiſſe Summe. Beide ſterben. Quintius wird von ſeinem Bruder P. Quintius, Scapula von ſeinen Kindern beerbt. Auf Veranlaſſung und Rath des Näbius, der mit C. Quintius in Societät geſtanden hatte, ſchließt P. Quintius mit den Kindern des Scapula, da die Schuldſumme zweifelhaft iſt, einen Vergleich. Näbius verſpricht ihm das Geld zur Zahlung, ſobald er es nöthig habe, vorzuſtrecken. Im Vertrauen darauf conſtituirt Quintius die Zahlung an die Kinder des Scapula,

(quasi domi nummos haberet, ita constituit Scapulis se daturum).

[21]) L. 3. §. 2. l. 27. h. t.

und bittet nun den Näbius ihm das Geld zu geben. Den weiteren Verlauf beschreibt Cicero dann mit folgenden Worten:

> Tum iste, qui hunc in summas angustias adductum putaret, ut eum suis conditionibus in ipso articulo temporis adstringeret, assem sese negat daturum, nisi prius de rebus rationibusque societatis omnibus decidisset. — Destitutione illa perculsus Quintius a Scapulis paucos dies aufert, in Galliam mittit, ut ea quae proscripserat venirent; Scapulis difficiliore conditione dissolvit.

Daß es sich hier um ein constitutum debiti proprii handelt, und zwar eines mit kurzer Zahlungsfrist, ist klar; daß die Gläubiger aus dem Constitute als solchen eine Klage hatten, ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, und kann insofern bezweifelt werden[22]), indeß deutet die große Bedrängniß des Quinthus, die Cicero hervorhebt, doch auf eine solche Klage hin, und würde namentlich aus der bekannten sponsio dimidiae partis bei der Constitutsklage, eine weitere Erklärung bekommen.

Die beiden anderen Stellen von Cicero, die man auf das const. debiti hat beziehen wollen[23]), sind jedenfalls sehr zweifelhaft. Die eine ist bereits oben in Note 10 besprochen. In der anderen, ad Att. I 7.:

> Cincio HS XX millia constitui me curaturum Idibus, Februariis.

wäre der Ausdruck „curaturum" für Zahlung einer Schuld offenbar sehr auffallend, und ist viel eher von einfacher Verschaffung von Geld zu verstehen.

II.

Das Resultat der bisherigen Ausführungen ist: pecuniam debitam constituere heißt die Zahlung einer bestehenden Schuld auf einen bestimmten Tag versprechen, und dafür ist durch ein Prätorisches Edict eine Klage eingeführt. Die Natur dieser Klage ist jetzt näher zu bestimmen, und dazu zuvörderst der Wortlaut des Edictes selber, so weit es möglich ist, festzustellen.

---

[22]) So z. B. von Keller, Pandekten. §. 286.

[23]) So z. B. Rein, Privatr. S. 729. Girtanner, Bürgschaft S. 47.

Leider ist uns das Edict nicht vollständig, sondern nur in folgender Zerstückelung überliefert. Zunächst haben wir folgende drei Hauptstellen:

L. 1. §. 1. h. t.

Ait praetor: „Qui pecuniam debitam constituit —“ L. 16. §. 2. h. t.

Ait praetor: „Si appareat, eum, qui constituit, neque solvere, neque fecisse, neque per actorem stetit, quominus fieret, quod constitutum est.“

L. 18. §. 1. h. t.

Quod adjicitur: „eamque pecuniam, quum constituebatur, debitam fuisse.“

Dazu kommen dann für die zweite Stelle noch folgende Parallelstellen:

L. 16. §. 4. h. t.

Haec autem verba praetoris: „neque fecisse reum, quod constituit —“

L. 17. h. t.:

— illa verba: „neque fecisset“ —

L. 18. pr. t.:

Item illa verba praetoris: „neque per actorem stetisse —“

In kritischer Beziehung sind die erste und dritte Hauptstelle außer Zweifel, nur daß in der letzteren ein Pariser Codex[24]) statt „eumque“ liest „eam quoque“. Zweifelhafter ist die zweite Hauptstelle. Hier sind zunächst die Differenzen zwischen der Hauptstelle und den Parallelstellen auffallend. Indessen wird man das „fecisset“ der zweiten Parallelstelle aus dem „fecisse“ emendiren müssen, sowie umgekehrt das „stetit“ der Hauptstelle aus dem „stetisse“ der dritten Parallelstelle, wie denn auch Haloander schon in der Hauptstelle stetisse liest, während freilich die Vulgata „steterit“ hat. Bedenklicher ist der Zusatz „reum, quod constituit“ in der ersten Parallelstelle. Haloander hat ihn nicht, und wenn man mit Haloander vorher „solvisse“ statt „solvere“ liest, ist er auch fast unmöglich. Bleibt man bei dem „solvere“ der Florentina, so wäre der Zusatz zwar möglich, aber immer auffal-

[24]) Dessen Collation ich durch Schrader erhalten habe.

lend, und in der Parallelstelle läßt sich seine Beifügung ganz wohl daraus erklären, daß Ulpian ihn der Deutlichkeit wegen aus den vorhergehenden Worten „eum qui constituit" hinzufügte. Ob man statt „solvere" mit Haloander „solvisse" lesen will, ist ziemlich gleichgültig; glatter wird die Construction dadurch, doch ist das solvisse wohl nur Conjectur Haloanders, wenigstens giebt er, wie freilich in der Regel, keine Quelle an.

Bedeutender als diese Differenzen ist, daß in dem Note 24 genannten Pariser Codex am Ende der zweiten Parallelstelle noch die Worte stehen „eum satisfacere cogam". Sie finden sich sonst in keiner Ausgabe auch nur als Variante, auch sind sie nicht einmal irgendwo als Conjectur aufgestellt. Ihr Ursprung ist daher durchaus unklar. Natürlich können sie keinenfalls im Edicte selber an dieser Stelle gestanden haben, sondern höchstens etwa am Ende der dritten Hauptstelle, weiteres darüber kann jedoch erst unten gegeben werden.

Die nächste Frage ist nun, wie man sich nach diesen Stellen das Edict selber zu denken hat. Daß die dritte Stelle nur einen Zusatz zu der zweiten bildet, sagt Ulpian selber. Zweifelhafter ist das Verhältniß der ersten und zweiten. Die gewöhnliche Annahme ist, daß man auch diese einfach mit einander zu verbinden, und dann nur durch ein „judicium dabo" am Schlusse zu ergänzen habe, so daß das Edict also gelautet habe:

> Qui pecuniam debitam constituit, si appareat eum, qui constituit, neque solvisse neque fecisse, neque per actorem stetisse, quominus fieret, quod constitutum est, eamque pecuniam, cum constituebatur, debitam fuisse, *judicium dabo.*[25])

Indessen ist diese Verbindung doch kaum möglich. Zunächst erscheint schon die Satzverbindung:

„Qui — constituit, si appareat, eum qui constituit —

doch mehr als schleppend, und nicht weniger auch die Verbindung:

„Qui pecuniam debitam constituit, si appareat — eam pecuniam — debitam fuisse —

Ebenso ist es mehr als auffallend, daß nach dem einfachen „qui pecuniam debitam constituit" neben dem „solvere" auf einmal

---

[25]) So z. B. Noodt, ad h. t. Haubold, instit. p. 142. Bangerow, Pandekten. §. 672.

ein „fecisse“ und „quominus fieret, quod constitutum est“ erscheint. Dieses setzt offenbar eine ähnliche Unterscheidung auch in dem Vordersatze voraus. Dafür spricht auch, daß in l. 21. §. 2. geradezu ein Constitutum „se soluturum“ und „se satisfacturum“ unterschieden wird, indem es heißt:

„Constituto satis non facit, qui soluturum se constituit, si offerat satisdationem. Si quis autem constituat, se satisfacturum, et fidejussorem det, non tenetur.“

Demnach muß man wohl annehmen, daß hinter den Worten „Qui pecuniam debitam constituit“ noch etwa Worte wie „se soluturum eove nomine satisfacturum“ oder ähnliche folgten. Dieses wird auch noch weiter dadurch unterstützt, daß der ganze Ausdruck „pecuniam constituere“ nach dem, was oben über den Sprachgebrauch der Klassiker ausgeführt ist, für die Zeit des Edictes, was ja jedenfalls älter als Labeo ist, im höchsten Grade auffallend und unwahrscheinlich ist. Das Edict ging ja doch natürlich aus der Sitte des Constituirens im gemeinen Leben und dem dabei üblichen Sprachgebrauche des gemeinen Lebens hervor. Daß aber dabei in jener Zeit das constituere nur in der Verbindung mit einem accus. c. infin. oder ut vorkam, wird man nach den obigen Stellen annehmen müssen. Der einfache Ausdruck „pecuniam debitam constituere“ kann erst in Folge des Edictes bei den Juristen, bei denen er sich allein findet, entstanden sein.

Endlich aber muß man die Verbindung:

— si appareat — judicium dabo.

geradezu für unmöglich erklären. Bekanntlich ist die Formel für das „judicium“ oder „actionem dabo“ in den Edicten im allgemeinen stets entweder:

„Si — dicetur, judicium dabo“,

oder ganz direct:

„Si — factum erit, judicium dabo.“

Diese Fassung und daß sich niemals findet:

„Si paret, — judicium dabo.“

ist offenbar nicht zufällig, sondern beruht darauf, daß der Prätor zur Anordnung eines judicium natürlich nur die Behauptung, nicht aber auch schon den Beweis der betreffenden Klagethatsachen fordern konnte, da ja die Beweisführung und die Entscheidung darüber gerade erst die Aufgabe des judicium sein sollte. Es wäre geradezu widersinnig gewesen, zu sagen:

Si paret, reum neque solvisse neque fecisse, neque per actorem stetisse, pecuniamque debitam fuisse, — *judicium dabo.*

Darin läge ja, daß das judicium erſt gegeben werden ſolle, wenn erwieſen wäre, daß geſchuldet, conſtituirt und nicht gezahlt ſei, während dieſes doch lediglich die Fragen ſind, die im judicium ſelber unterſucht und entſchieden werden ſollen. Man kann dagegen nicht einwenden, daß es nicht heißt „si paret", ſondern „si appareat"; denn der Sinn iſt bei beidem derſelbe,[26]) und das letztere kann auch nicht etwa die Bedeutung haben: „wenn die Behauptung erſchiene" oder „wenn es den Anſchein haben ſollte," ſo daß die Klage etwa nur causa cognita hätte gegeben werden ſollen.

Nach alle dieſem iſt wohl außer Zweifel: zunächſt, daß die beiden Sätze „Qui — constituit" und „Si appareat —" von einander getrennt werden müſſen; und dann, daß die Ergänzung des zweiten durch „judicium dabo" unzuläſſig iſt. Dadurch entſteht die neue Frage, in welchem Verhältniſſe beide Sätze zu einander ſtehen, und wie ſie ergänzt werden müſſen.

Der erſte Zweifel iſt hier, ob der Satz „Si appareat" als ein Beſtandtheil der eigentlichen Edicts-Beſtimmung anzuſehen iſt, oder ob er etwa den Anfang der formula für die Conſtitutsklage,[27]) oder vielleicht der sponsio dimidiae partis, die nach Gaj. IV, 171 dabei möglich war, bildete. Daß in dem Edicte außer den eigentlichen Edictsſätzen auch wirkliche Formulare für die formulae und die Sponſionen und Stipulationen aufgeſtellt waren, iſt außer Zweifel; ebenſo, daß der Inhalt des Satzes „Si appareat" zugleich auch den Hauptinhalt ſowohl der formula als auch der Sponſion ausmachen mußte. Dennoch ſind jene Annahmen nicht wahrſcheinlich. Abgeſehen davon, daß dieſes das einzige Beiſpiel ſolcher Formulare in den Pandekten wäre, und daß die Compilatoren ſchwerlich eine Erläuterung über die längſt abgekommene formula und Sponſion aufgenommen haben würden, iſt auch die ganze Art, wie jener Satz von Ulpian behandelt wird:

Ait praetor: si appareat —. Haec autem verba praetoris „neque fecisse", — item illa verba praetoris

---

[26]) „Paret significat apparebit." Fest. (Paul.) v. Paret.

[27]) Dieſes meint Schleſinger, Formalcontracte. S. 142.

„neque“ —. Quod adjicitur „eamque“ —, interpretationem pleniorem exigit.

vollständig die gewöhnliche der eigentlichen Edictssätze selber, und doch ist es wohl kaum glaublich, daß Ulpian jene Formulare so ganz in der gleichen Weise, wie die Edictssätze selber commentirt habe. Dazu kommt, daß in der formula der Conjunctiv „Si appareat“ statt des solennen „Si paret“ völlig beispiellos[28]) und unmotivirt wäre, und endlich paßt auch das „eum qui constituit“ weder zu der formula noch zu der Sponsion. Denn nothwendig mußte doch bei der Klage der Abschluß des Constitutes selber stets vor allem zur Untersuchung des Richters gestellt werden, also der Anfang der formula so lauten, wie auch Rudorff[29]) annimmt:

Si paret, Numerium — constituisse —

In ähnlicher entsprechender Weise mußte aber auch der Anfang der Sponsionsformel lauten.

Hiernach wird man bei der gewöhnlichen Annahme bleiben müssen, daß der Satz „si appareat“ mit zu der eigentlichen Edictsbestimmung gehörte. In welchem Verhältnisse er aber zu dem ersten Satze „Qui pecuniam“ stand, ist freilich eine schwierige und wohl kaum genau zu beantwortende Frage, namentlich da wir gar nicht wissen, ob die Worte „si appareat“ den Anfang des Satzes bildeten, oder ob sie vielleicht mitten aus einem weiteren Zusammenhange herausgerissen sind. Im allgemeinen wird man nur die Vermuthung wagen dürfen, daß der erste Satz:

Qui pecuniam debitam constituit *se soluturum eove nomine se satisfacturum* —

die eigentliche Hauptbestimmung des Edictes, nämlich die Verbindlichkeit das Constitut überhaupt zu erfüllen, aussprach, und dann der zweite:

Si appareat, eum qui constituit neque solvisse neque fecisse etc.

die Voraussetzungen und weiteren Bestimmungen für die Klage aus dem Constitute enthielt.

Mit welchen Worten in dem ersten Satze die eigentliche Bestimmung ausgesprochen war, läßt sich nicht entscheiden. Vielleicht

---

[28]) Fest. v. Parret. Petron. 137. Brissen. de formulis. V. 10. seqq. Elvers, promtuar. Gaj. v. Parere.

[29]) Rechtsgesch. II, 142.

kann man aber aus dem auffallend häufigen Gebrauche des Wortes teneri in dem ganzen Titel über das Conſtitut, namentlich bei der unmittelbaren Interpretation des Edictes, ſowie der mehrfach wiederkehrenden Frage: „an constituendo teneatur“, die Vermuthung entnehmen, daß dieſes Wort in dem Edicte ſelber vorkam, entweder einfach „constituendo tenetur“ oder nach l. 21. §. 2. h. t.[30]) „constituto satisfacere tenetur.“ Man könnte ſich auch verſucht fühlen, das oben S. 44 hervorgehobene „satisfacere cogam“ des Pariſer Codex hierher zu ziehen.[31]) Indeſſen würde es, wie ſich ſpäter zeigen wird, zu der Natur der Conſtitutsklage nicht wohl paſſen.

Wichtiger noch iſt eigentlich die Ergänzung des zweiten Satzes. Indeſſen hängt dieſe ganz von der Auffaſſung der materiellen Natur der Conſtitutsklage ab, wovon erſt unter §. IV gehandelt werden kann. Nur die Vermuthung läßt ſich ſchon hier ausſprechen, daß, da der Schluß des Satzes in den Pandekten ausgelaſſen iſt, er wohl eine im neueren Rechte weggefallene Beſtimmung enthalten haben wird.

III.

Was war nun die urſprüngliche Bedeutung des Edictes über das constitutum, und was der eigentlich leitende Gedanke, von dem der Prätor ausging? Jedenfalls ein viel engerer, als die entwickelte Lehre, die ſich in den Pandekten findet. Ganz abgeſehen noch von Juſtinians Vereinigung der actio constitutoria mit der actio receptitia, deuten ſchon einzelne Pandektenſtellen auf einen früheren beſchränkteren Standpunkt, und ganz direct ſagt es Juſtinian in ſeinem Geſetze über das Conſtitut, der l. 2. C. h. t. Man muß daher alle dieſe ſpäteren Erweiterungen erſt einmal ganz abſtreifen, und den alten urſprünglichen Kern des Edictes ſelber bloslegen.

---

[30]) „Constituto satis non facit, qui soluturum se constituit, si offerat satisdationem. Si quis autem constituat, se satisfacturum, et fidejussorem vel pignora det, non tenetur, quia nihil intersit, quemadmodum satisfaciat.“

[31]) Das „cogam“ iſt allerdings ein in den Edicten üblicher techniſcher Ausdruck. L. 8. §. 3. de procur. L. 15. de receptis.

Justinian sagt folgendes:

— pecuniae constitutae actio in his casibus a veteribus conclusa est:

1) ut exigeret res, quae pondere mensura numero constant;
2) neque in omnibus casibus longaeva esset constituta, sed in speciebus certis annali spatio concluderetur;
3) dubitaretur, an pro debito sub conditione vel in diem constituto eam possibile esset fieri, et
4) an pure constituta pecunia contracta valeret.

Geht man diese vier Beschränkungen durch, so ist:

1) die erste ursprünglich gewiß noch weiter gegangen, und das Edict ursprünglich dem Worte pecunia gemäß nur auf Geld gerichtet gewesen. Ja man wird selbst noch weiter gehen und annehmen dürfen, daß das Edict ursprünglich eigentlich nur für pecunia certa, ja nur für pecunia credita, (mit Einschluß jedoch des credere re, verbis und litteris), eingeführt war. Dafür spricht zunächst die sponsio dimidiae partis bei der Klage aus dem Edicte. Gajus (4,171) führt diese in Verbindung mit der sponsio tertiae partis an, die bei der actio de pecunia certa credita stattfand. Daraus wird man schließen dürfen, daß die Sponsion der Hälfte beim Constitute nur eine Steigerung der Sponsion des Drittheiles bei der pecunia credita war, nämlich für den Fall, daß die Zahlung der Creditumsschuld noch besonders auf einen bestimmten Tag zugesagt war. Eine weitere Unterstützung dafür ist, daß nach der dritten der obigen Beschränkungen das Constitut nur bei unbedingten Schulden gültig war, und nach Gaj. 3,124 als pecunia credita im engeren Sinn nur die galt, „quae sine ulla conditione deducitur in obligationem. Endlich spricht dafür noch die Verbindung, in der sich das Edict über das constitutum mit den Edicten de rebus creditis und über die Condictionen findet. Es stand im edictum perpetuum dicht hinter ihnen, wie man aus den Edicts-Commentaren und den Pandekten sieht, und bildete nebst dem Edicte über die actio de eo quod certo loco offenbar nur einen Anhang dazu. Vielleicht lautete das älteste Edict über das Constitut noch gar nicht: „Qui pecuniam debitam constituit", sondern „pecuniam creditam", und der allgemeinere Ausdruck ist erst später substituirt.

der Schuld, und kann insofern für ungültig gehalten werden[38]), im erstern liegt ein innerer Grund gegen die Gültigkeit nicht vor. Dem entsprechend ist denn auch die Gültigkeit im ersteren Falle bereits von Labeo angenommen, während sie sich im zweiten Falle erst bei Paulus findet. Man sieht dieses aus folgender Stelle:

L. 3. §. 2. (Ulpianus.)

— In diem obligatus an constituendo teneatur? et ait Labeo teneri, quam sententiam et Pedius probat; et adjicit Labeo, propter has potissimum pecunias, quae nondum peti possunt, constituta inducta; quam sententiam non invitus probarim; habet enim utilitatem, ut ex die obligatus constituendo se eadem die soluturum teneatur.

L. 4. (Paulus.)

Sed et si citeriore die constituat se soluturum, similiter tenetur.

Hier könnte man zwar zweifeln, ob Labeo nicht bereits alle Constitute bei Obligationen in diem für gültig erklärt habe, auch die mit Verfrühung der Zahlungszeit; daß ihn indessen Ulpian jedenfalls nur vom Constitute auf den Verfalltag der Schuld verstanden hat, sieht man deutlich aus dem „eadem die", da dieses offenbar den Gegensatz zu dem „citeriore die" des Paulus bildet[39]). Worin übrigens die „utilitas" bei einem Constitute auf den Verfalltag besteht, und welchen Werth die historische Notiz von Labeo hat, wird sich unten zeigen.

4. Die vierte alte Beschränkung endlich, daß Constitute nicht ohne Bestimmung eines Zahlungstages sein konnten, beruht auf dem ursprünglichen Begriffe des constituere.

Wenn man nun von allen diesen späteren Erweiterungen zunächst vollständig abstrahirt, so stellt sich als der ursprüngliche Inhalt und Gedanke des Prätorischen Edictes über das Constitut folgender Satz heraus:

---

[38]) Insofern: dies adjectus efficit, ne praesenti die pecunia debeatur. L. 41. §. 1 de V. O.

[39]) Daß unter dem „eadem die" nicht der Tag des Constitutsabschlusses, sondern nur der Verfalltag der Hauptschuld verstanden werden kann, braucht wohl nur darum besonders bemerkt zu werden, weil es mitunter verkannt ist, z. B. von Chesius, differ. jur. 44.

Wer bei einer fälligen Geldschuld Zahlung auf einen bestimmten Tag verspricht, (qui pecúniam debitam constituit se soluturum) haftet daraus (constituendo tenetur).

Das Princip war also, daß der allgemeine Begriff von constitutum, d. h. Versprechen auf eine bestimmte Zeit, für einen Fall, nämlich den der Constituirung von schon bestehenden Geldschulden, für verbindlich und klagbar erklärt wurde.

Von selbst drängen sich dabei folgende Fragen auf:

1) warum der Prätor nicht alle Constitute, sondern nur die von schon bestehenden Schulden für klagbar erklärte? Das Princip, welches Ulpian dem Edicte zu Grunde legt:

Praetor favet naturali aequitati, qui constituta ex consensu facta custodit, quoniam grave est, fidem fallere.

paßt eigentlich auf alle Constitute ganz gleichmäßig. Die Erklärung liegt indessen wohl einfach darin, daß ein Constitut im allgemeinen nichts anderes ist als ein pactum mit Feststellung eines bestimmten Tages, und daß folglich mit der allgemeinen Klagbarmachung der Constitute eben auch alle pacta nuda für klagbar erklärt wären, sofern sie nur einen bestimmten Erfüllungstag enthalten hätten. Das Constitut über eine schon bestehende Schuld scheidet sich aber gerade dadurch von den übrigen Constituten aus, daß es insofern kein nudum pactum ist, als hier in der alten Schuld eine causa für die Klagbarkeit des neuen Versprechens enthalten ist. Es ist nur eine Art accessorisches Versprechen, und wie man bei der Bürgschaft oder der Zahlung einer fremden Schuld in dem Dasein der Schuld eine genügende causa sieht, und nicht weiter frägt, aus welchem Grunde die Verbürgung oder Zahlung geschehen ist, so sah der Prätor auch hier in der alten Schuld eine genügende causa, um das Constitut für klagbar zu erklären, und aus der Reihe der pacta nuda auszuscheiden.

2) Die zweite Frage ist, warum der Prätor nicht gleich alle Constitute von bestehenden Schulden, sondern nur die von Geldschulden, vielleicht sogar nur die aus creditum, für klagbar erklärte, da doch das obige Princip auf alle paßt, und in der spätern Zeit und namentlich von Justinian die Ausdehnung ja auch wirklich vorgenommen ist. Die Erklärung hierfür liegt wohl darin, daß die Prätoren ihre Edicte eben nicht nach allgemeinen und abstracten Principien und Speculationen erließen, sondern nur auf Veranlassung des concreten praktischen Bedürfnisses, da wo das Leben sel-

ber im einzelnen sie dazu aufforderte und antrieb. Daß nun aber gerade der Geldverkehr, und zwar gerade die pecunia credita, im älteren Rom eine besonders eigenthümliche Bedeutung hatte, ist bekannt, und tritt auch in andern Erscheinungen, z. B. bei den Condictionen, der lex Cornelia u. a. m., hervor.

Ulpians Begründung des Edictes durch das „quia grave est fidem fallere" erinnert hier an die Stelle von Gellius,[40]) wo dieser den Juristen Cäcilius über den Cultus der fides bei den Römern sagen läßt:

> Hanc fidem majores nostri non modo in officiorum vicibus, sed in negotiorum quoque contractibus sanxerunt, maximeque in pecuniae mutuaticae usu atque commercio; adimi enim putaverunt subsidium hoc inopiae temporariae, quo communis omnium vita indiget, si perfidia debitorum sine gravi poena eluderet.

Namentlich geben hier die Schlußworte, wenn sie sich auch zunächst auf die XII. Tafeln beziehen, doch auch eine Erklärung für die enorme Succumbenzstrafe der sponsio dimidiae partis bei der Constitutsklage. Wenn man sich schon bei der einfachen condictio wegen pecunia credita zu einer Succumbenzstrafe von einem Drittheile der Schuld verpflichten mußte, so kann es kaum auffallen, wenn diese Strafe noch erhöht wurde, falls der Schuldner die Zahlung einer fälligen pecunia credita noch besonders auf einen bestimmten Tag versprochen und dann doch nicht geleistet hatte. Girtanner[41]) will jene Sponsion und damit auch das ganze Edict aus einer vorher bestandenen Sitte, Constitute durch Conventionalstrafen zu sichern, ableiten. Diese Annahme ist aber weder zur Erklärung nöthig, noch auch hier irgend wahrscheinlicher als für die sponsio tertiae partis bei der condictio certi, da beide Sponsionen processualische und daher mit Restipulation sind, jene Conventionalstrafen aber doch wohl nur einseitige Stipulationen, wie die stipulatio duplae bei der Eviction, hervorgerufen hätten.

3) Eine dritte Frage ist noch, welche besondere practische Rücksichten etwa die Aufstellung des Edictes hervorgerufen haben. Hier finden sich zwei nicht ganz harmonirende Aeußerungen. Die

---

[40]) Gell. N. A. XX, 1. n. 39—41.
[41]) Girtanner, die Bürgschaft. S. 49.

eine ist die schon oben angeführte Stelle von Ulpian, wo dieser referirt:

> in diem obligatus an constituendo teneatur? Et Labeo ait, teneri, — et adjicit, vel propter has potissimum pecunias, quae nondum peti possunt, constituta inducta.

Es ist schon oben bemerkt, daß man hier zweifeln kann, ob die Ansicht Labeos auf alle Constitute ging, auch die mit Verfrühung der Zahlungszeit, oder nur auf die auf den Verfalltag der Hauptschuld, daß aber dieses letztere nach dem Zusatze, den Ulpian macht, das wahrscheinlichere ist. In diesem Falle hatte also Labeo den ursprünglichen Zweck des Constituts nur darin gesehen, den Verfalltag von Obligationen in diem auch zum festen Zahlungstage zu machen, also darin, daß während an sich bei Obligationen in diem nach dem Verfalltage erst gezahlt zu werden braucht, wenn gemahnt ist, durch das Constitut der Schuldner verpflichtet wäre unaufgefordert von selber zu zahlen.

Die andere Stelle ist von Theophilus[42]); dieser sagt von der Constitutsklage:

> *Χώραν ἔχει ἐπὶ τόντου τοῦ ϑέματος. ἐχρεώστεις μοι ᾧ νομίσματα. περιέτυχόν σοι, ἀπήτουν σε ταῦτα. ἀπαιτόυμενος σὺ καὶ βουλόμενος τὴν παροῦσαν ἐνόχλησιν διαφυγεῖν, ἀντεφώνησας εἰπὼν, ‘τῇ δεκάτῃ τοῦ μηνὸς τἄυτά σοι καταβαλῶ.’ παρελϑόυσης τῆς προϑεσμίας ἀπήτουν σε. ἔλεγες σὺ, τοὺς ὅρους τῶν ἀγωγῶν τεχνολογῶν, μηδαμόϑεν ἑαυτὸν ὑπέυ ϑυνον εἶναι. οὐδὲ γὰρ ἐπερώτησις γέγονεν, ἵνα κινηϑῇ κατὰ σοῦ ἡ* ex stipulatu, *οὐδὲ μανδάτον παρηκολόυϑησεν, ἵνα ἁρμόσῃ ἡ* mandati. *ἑωρακώς τόινυν τὴν σὴν ἀγνωμοσύνην ὁ πραίτωρ, ὡς ὑπεναντίαν, ὅτι μάχῃ ταῖς σαυτοῦ ὑποσχέσεσιν, ὥρισε τὴν* pecuniae constitutae.

---

[42]) Paraphr. ad §. 8. de action. Nach der Ueberſetzung von Waitz: Locum habet in tali specie: debebas mihi Caureos; incidi in te, eosque a te petii; tu adpellatus et praesentem molestiam evitare cupiens respondisti dicens „decimo hujus mensis die eos tibi exsolvam“; constituto tempore elapso flagitabam te; dicebas tu, actionum fines artificiare captans, neutiquam te esse obligatum; neque enim stipulatio facta fuit, ut actio ex stipulatu adversus te instituatur, neque mandatum subsecutum, ut mandati competat: videns igitur tergiversationem tuam praetor, utpote contrariam, quia cum tuis ipsius promissis pugnabas, constituit pecuniae constitutae actionem.

Danach hat sich Theophilus als den Hauptfall der Klage und als die Veranlassung zur Aufstellung des Edictes den Fall gedacht, daß der Schuldner sich bei einer Schuld, die bereits fällig ist, und daher eigentlich bei der Mahnung des Gläubigers gleich gezahlt werden sollte, dadurch noch eine Frist vom Gläubiger erwirkt, daß er die Zahlung fest auf einen bestimmten nahen Tag verspricht; hier erscheine es als ein besonders schwerer Vertrauensbruch, wenn der Schuldner an dem bestimmten Tage doch nicht zahle, und darum solle die Klage eingeführt sein.

Daß Theophilus sich diese Entstehung des Edictes selber ausgedacht habe, ist nicht sehr wahrscheinlich, um so weniger da zu seiner Zeit das Constitut eine so viel weitere Anwendung hatte, und namentlich bei eigenen und fremden Schulden so ganz gleichmäßig vorkam. Sicherlich ist seine Auffassung aus älteren Quellen geschöpft, und es frägt sich daher, wie sich dieselbe zu der des Labeo verhalte. Diese hat natürlich durch die Auctorität von Labeo, der ja der Einführung des Edictes nicht so gar fern stand, ein großes Gewicht; indessen ist doch nicht zu verkennen, daß der allgemeine Grund, den Ulpian für das Edict angiebt,

„quoniam grave est fidem fallere“.

so wie die enorme Succumbenzstrafe bei der Constitutionsklage zu der Ansicht von Theophilus besser passen, als zu der von Labeo. Denn die Versäumniß eines schon vor der Fälligkeit der Schuld im Voraus auf die Verfallzeit gegebenen Zahlungsversprechens, oder blos gar der Verfrühung der Zahlungszeit, ist offenbar kein so schwerer Rechts- und Vertrauensbruch, daß dadurch eine solche Klage gerechtfertigt erscheint, während diese in dem Falle des Theophilus allerdings nahe lag. Indessen ist auch die Auffassung von Theophilus sicherlich zu beschränkt, namentlich durch die Voraussetzung eines eigentlichen dolus des Schuldners. Das Princip war wohl ganz allgemein das, daß wenn der Schuldner die Zahlung auf einen bestimmten Tag fest verspricht, der Gläubiger sich darauf muß verlassen können, und der Schuldner, wenn er doch nicht zahlt, es dann keinenfalls mehr zu einem Processe kommen lassen soll, da dieser dann besonders chicanös erscheint. Dieses Princip würde den Fall von Labeo und Theophilus gleichmäßig umfassen, und man wird daher beide Auffassungen als einseitig und zu beschränkt ansehen müssen.

IV.

Nach allen diesen Vorbereitungen kann nunmehr die eigentliche Hauptfrage, nämlich die nach der ursprünglichen Natur und dem Inhalte der Klage, die durch das Edict für die Constitute eingeführt ist, in Erwägung gezogen werden. Unsere Quellen sind hier leider für das ältere Recht sehr mangelhaft, weil das Constitut und die Klage daraus in der späteren Zeit eine sehr erweiterte und veränderte Natur bekommen haben.

Man hat bei uns von jeher in der Regel angenommen, da das Constitut an sich nichts anderes als ein pactum sei, so müsse auch die Klage daraus eine actio ex pacto sein, und folglich nach Analogie der Contractsklagen als Klage auf Erfüllung des Constitutes aufgefaßt werden. Dieser Standpunkt ist nun aber für das ältere Recht entschieden unrichtig. Zunächst ist eine actio ex pacto überhaupt gar kein ursprünglicher römischer Begriff. Es gab gar keine actiones ex pacto. Die pacta adjecta, soweit sie überhaupt klagbar waren, wurden durch die Klage aus dem Haupt-Contracte eingeklagt; andere pacta aber waren zu der Zeit, wo das Edict über die Constitute eingeführt wurde, überhaupt noch nicht klagbar. Das Constitut ist gerade das erste pactum, aus welchem eine Klage gegeben wurde. Die Klageform dafür konnte aber gar keine andere sein, als entweder eine Klage durch Vermittlung einer Sponsion oder eine actio in factum. Im ersteren Falle war die Klage formell eine Klage aus der Sponsion, also aus einem Contracte. Die actiones in factum waren aber überall nichts anderes, als Klagen auf Interesse oder Strafe wegen irgend eines bestimmten Factums. Dazu kommt noch der weitere Grund, daß wenn das Constitut ursprünglich nur in dem Versprechen der Zahlung auf eine bestimmte Zeit bestand, eine Klage auf Erfüllung dabei überhaupt eigentlich gar nicht möglich war, vor dem Tage nicht, weil da noch nicht gezahlt zu werden brauchte, und nach dem Tage nicht, weil dann eine Erfüllung des Constitutes als solchen, d. h. eine Zahlung an dem bestimmten Tage, gar nicht mehr möglich war. Eine Klage auf Erfüllung wäre nur dadurch möglich gewesen, daß man aus dem Versprechen der Zahlung zu bestimmter Zeit ein neues Versprechen der Zahlung der alten Schuld überhaupt abstrahirt, und dieses als solches klagbar gemacht hätte. Dazu war aber, wenn das Constitut eine reine Wiederholung der

alten Schuld enthielt, kein Intereſſe da, und entſchieden lag dieſes nicht im Sinne des Edictes, wie ſich unten weiter zeigen wird.

In neuerer Zeit hat Puchta[43]) auf Grund der sponsio dim. partis bei der Conſtitutsklage die Anſicht aufgeſtellt, daß urſprünglich durch das Edict gar keine ſelbſtſtändige Klage eingeführt ſei, ſondern nur eine Klage durch Vermittlung einer Sponſion, indem der Prätor den Conſtituenten nur zur Eingehung der sponsio dimid. partis angehalten habe, und dann daraus eine gewöhnliche condictio angeſtellt ſei; erſt ſpäter ſei daraus eine einfache actio in factum gemacht. Unmöglich iſt dieſe Annahme nicht; namentlich ſteht der Einwand von Girtanner[44]), daß die Sponſion ja als pönale und nicht als präjudiciale bezeichnet werde, nicht entgegen, da Kellier und Schirmer[45]) wohl erwieſen haben, daß die Pönalſponſionen urſprünglich keinen abſoluten Gegenſatz gegen die präjudicialen bildeten, keine bloßen Proceßſtrafen waren, ſondern zugleich auch präjudicial waren und die Hauptklage ſelber mit in ſich aufnahmen. Eigentlich erweislich iſt jene Annahme indeſſen nicht, da Gajus (4, 171) nur ſagt:

— ex quibusdam causis sponsionem facere permittitur, velut de pecunia credita et pec. constituta.

Dieſes „permittere“ kann im Gegenſatz zu dem „jubere“ und „cogere“, was ſonſt wohl bei Prätoriſchen Anordnungen vorkommt, nur bedeuten, daß der Kläger die Wahl hatte, ob er mit oder ohne Sponſion klagen wolle. Zu Gajus Zeit exiſtirte daher die actio in factum aus dem Conſtitute bereits jedenfalls neben der durch Sponſion vermittelten Klage, und daß es jemals anders geweſen ſei, läßt ſich wenigſtens nicht erweiſen.

Dieſe actio in factum iſt daher als die eigentliche actio constitutoria oder actio ex constituto anzuſehen, und demgemäß in ihrem Inhalte näher zu verfolgen. Man muß dabei zunächſt auf die allgemeine Natur des Gegenſatzes von actiones in jus und in factum zurückgehen. Bei Gajus (4, 47) findet ſich dieſer bei der actio depositi in folgender Weiſe: die formula in jus concepta lautet:

---

[43]) Inſtitutionen B. 2. §. 168.

[44]) Bürgſchaft. S. 50. n. 8.

[45]) Keller, semestria. I, 6 — 16. Schirmer, Judicialſtipulationen S. 14. ff.

Quod As apud Nm mensam deposuit, quidquid ob eam rem Nm Ao dare oportet ex fide bona, ejus judex Nm Ao condemnato.

Die formula in factum dagegen:

Si paret Am apud Nm mensam deposuisse, eamque dolo malo Ni Ao redditam non esse, quanti ea res est, tantam pecuniam Nm Ao condemnato.

In beiden Fällen geht alſo die Verurtheilung zwar auf Geld, und in beiden Fällen umfaßt dieſes Geld das ganze Intereſſe des Klägers; allein der formelle Standpunkt iſt in beiden Fällen weſentlich verſchieden. Im erſten Falle iſt die Verurtheilung eine Verurtheilung auf Leiſtung eines dare oportet, alſo auf Erfüllung einer ſchon beſtehenden Pflicht; im zweiten wird der Verklagte direct auf das Intereſſe verurtheilt wegen der Thatſache „mensam dolo redditam non esse.“ Der Standpunkt iſt alſo im erſten Falle der einer Klage auf Erfüllung einer Pflicht, im zweiten der einer Klage auf Schadenserſatz wegen einer rechtswidrigen Handlung. Dieſer Standpunkt iſt aber im allgemeinen bei allen actiones in factum ſtets gleichmäßig derſelbe. Die formula hat daher bei ihnen im weſentlichen ſtets dieſelbe Wendung, ſo z. B. bei Delictsklagen:

Si paret, dolo (metu) Ni factum esse, ut etc. — quanti ea res est, condemna,

bei der Pfandklage:

Si paret, rem pignori datam, — neque pecuniam solutam, — quanti ea res est, condemna.

Wenn man nun hiermit den Satz des Edictes über das Conſtitut vergleicht:

Si appareat, eum qui constituit, neque solvisse neque fecisse, neque per actorem stetisse quominus fieret quod constitutum est, eamque pecuniam quum constituebatur debitam fuisse, —

ſo kann man wohl kaum zweifeln, daß, was auch der urſprüngliche Zuſammenhang dieſes Satzes geweſen ſein mag, doch jedenfalls der weſentliche Inhalt der formula der Conſtitutsklage darin enthalten iſt, und daß man den Vorderſatz derſelben daher im weſentlichen ſo zu bilden habe:

Si paret, Nm (Ao X millia cal. Jan. se soluturum) constituisse, neque (eam pecuniam cal. Jan.) solvisse, neque per Am stetisse etc.

Ist aber dieses, so kann auch der Inhalt des Schlußsatzes wohl kaum ein anderer gewesen sein, als der gewöhnliche:

„quanti ea res est, tantam pecuniam Nm Ao condemna.“ Man darf namentlich nicht meinen, daß wenn das Constitut auf eine bestimmte Summe gerichtet gewesen sei, dann auch die Verurtheilung auf diese habe gerichtet werden müssen, also im obigen Falle:

„— Nm Ao X millia condemna“[46]).

Damit hätte man die Klage aus dem Constitute als solchen, d. h. aus der Feststellung des Zahlungstages, zu einer einfachen Klage auf die constituirte Summe, also auf die alte schon sonst klagbare Schuld, gemacht, und die ganze Bedeutung des Zahlungstages, seiner Versäumniß und der Folgen derselben vollständig aus der Klage hinausgebracht. Daß aber gerade darin der eigentliche Mittelpunkt der Klage lag, sieht man, so wenig es auch bei uns beachtet ist, ganz bestimmt aus der Art, wie Ulpian in seinem Edictscommentare gerade bei den Worten „neque fecisse“ und neque stetisse“ die Frage nach der Zeit der constituirten Zahlung behandelt. Bei beiden hebt er die Frage hervor, und sagt zuerst in l. 16. §. 4.:

> Haec verba praetoris „neque fecisse“ utrum ad tempus constituti pertineant, an vero usque ad litis contestationem trahamus, dubitari potest; et puto ad tempus constituti.

und dann ebenso in l. 18 pr.:

> Item illa verba praetoris „neque per actorem stetisse“ eandem recipiunt dubitationem, si forte ad diem constituti per actorem non steterit, sed ante steterit aut postea; et puto et haec ad diem constituti referenda.

---

[46]) Rudorff, Rechtsgesch. II, 142. verbindet die Sponsionssumme mit der formula in factum in folgender Weise: Si paret — X constituisse — X et dimidium condemna. Dies scheint mir bedenklich. Nach Gaj. IV, 93: Deinde formulam edimus, qua intendimus sponsionis summam nobis dari oportere —, und IV, 165: Deinde actor sponsionis formulam edit adversario —, möchte ich glauben, daß im Falle einer Sponsion diese die Hauptsumme mit umfaßte, und dann lediglich aus ihr geklagt wurde. Auch bei Cic. pro Q. Rosc. 4. 5. heißt es im Falle von pec. credita: „eum in formulam sponsionis concludebas; — Pecunia petita est certa, cum tertia parte sponsio facta est.“

Er ſagt alſo: bei der Frage, ob das Conſtitut erfüllt iſt oder ob die Erfüllung etwa durch den Gläubiger ſelber verhindert iſt, kommt es nur auf den dies constituti, d. h. den Tag, auf welchen die Erfüllung zugeſagt war, an; eine ſpätere Zahlung vom Schuldner hebt die Klage nicht mehr auf, und ebenſowenig eine vorherige oder ſpätere Verhinderung der Zahlung vom Gläubiger. Danach liegt der Grund der Klage offenbar lediglich in dem factum, daß die auf einen beſtimmten Tag zugeſagte Zahlung an dieſem Tage nicht geſchehen iſt, ohne daß doch von Seiten des Gläubigers ein Hinderniß ſtattgefunden hätte. Iſt aber dieſes, ſo verſteht ſich von ſelber, daß auch der Gegenſtand der Klage nichts anderes ſein kann, als wie ſonſt bei den actiones in factum das „quanti ea res est", d. h. das Intereſſe des Gläubigers an der Nichtzahlung zur conſtituirten Zeit. Hätte man als Gegenſtand der Klage einfach die alte Schuld angeſehen, und als Grund der Klage das aus dem Conſtitute abſtrahirte allgemeine wiederholte Verſprechen der Zahlung derſelben, ſo hätte ja die ganze Frage, ob das „solvisse" und „fecisse" und „stetisse" auf den dies constituti zu beſchränken ſei, gar keinen Sinn gehabt; denn natürlich würde dieſe Forderung durch jede Zahlung aufgehoben, und dabei könnte der Gläubiger die Annahme der Zahlung nie verweigern.

Zur weiteren Unterſtützung dienen folgende Umſtände. Zunächſt die ſchon oben angeführte Aeußerung von Ulpian in l. 3. §. 2. h. t.:

> habet utilitatem, ut ex die obligatus constituendo, se eadem die soluturum, teneatur.

Dieſe „utilitas" kann weder in einer Klage auf Zahlung an jenem Tage beſtehen, noch in einer Klage auf die Hauptſchuld nach jenem Tage, ſondern lediglich in einer Klage aus der Nichterfüllung des Conſtitutes an jenem Tage, und dies kann natürlich nur eine Intereſſenklage ſein.

Darauf deutet denn auch die Unterſcheidung von actio de sorte und de constituta pecunia, die ſich mehrfach findet,[47]) wodurch der Inhalt der letzteren von ſelbſt als eine Art accessio oder causa rei bezeichnet wird. Nur iſt natürlich in dem Intereſſe der Nichtzahlung der Betrag der Hauptſchuld von ſelber ſtets mit enthalten, und daraus erklärt es ſich, daß an andern Stellen der

[47]) L. 36. de jurejur. L. 18. §. 3. l. 22. h. t.

Bei dem ersten Erfordernisse muß der Zahlungstag natürlich wesentlich nicht als bloßer Fälligkeitstermin sondern als wirklicher Zahlungstag beabsichtigt sein, wie man namentlich daraus sieht, daß nach l. 3. §. 2. auch bei einer obligotio ex die ein Constitut auf den dies obligationis selber mit voller Wirkung möglich ist.

Bei dem zweiten Erfordernisse findet sich in einer doppelten Beziehung eine strengere und mildere Anwendung des Edictes. Zuerst in Betreff der Gründe der Nichtzahlung. Der Wortlaut des Edictes nimmt hier nur den Fall aus „si per actorem stetit, quominus fieret, quod constitutum est.“ Daraus zieht Ulpian in l. 16. §. 3. zunächst die Consequenz:

> Ergo si non steterit per actorem, tenet actio, etiam si per rerum naturam stetit.

d. h. eigentlich haftet der Schuldner stets, sobald die Zahlung nur nicht von Seiten des Gläubigers verhindert ist, wenn sie auch durch reinen äußeren Zufall verhindert sein sollte. Indessen fügt er hinzu:

> sed magis dicendum est, subveniri reo debere.

Er läßt also, wie bei der mora, eine Entschuldigung durch äußere Hindernisse zu, so daß folglich der Schuldner nur haftet, wenn es weder „per actorem“ noch „per rerum naturam stetit“, sondern lediglich „per eum ipsum stetit“, d. h. wenn ihn selber eine Art Schuld oder Nachlässigkeit trifft.

Die zweite mildere Interpretation betrifft die Zeit der Zahlung. Ulpian will hier in der S. 60 citirten l. 16. §. 4. noch lediglich den dies constituti berücksichtigt wissen, und schließt die Berücksichtigung einer späteren, wenn auch vor der Klage geschehenen Zahlung aus. Paulus sagt dagegen in l. 17.:

> Sed et si alia die offerat, nec actor accipere voluit, nec ulla justa causa fuit non accipiendi, aequum est, succurri reo aut exceptione aut justa interpretatione, ut factum actoris usque ad tempus judicii ipsi noceat.

Damit ist also wie bei der mora eine Art purgatio der Nichterfüllung des Constituts zugelassen, jedoch wie man sieht nur aus besonderer Billigkeit (aequum est succurri aut exceptione aut justa interpretatione), und nur in beschränkter Weise (si nec ulla justa causa fuit non accipiendi.)

Nach dieser näheren Bestimmung der Voraussetzungen der Klage liegt offenbar die Beziehung auf den Begriff der mora nahe,

und es fragt sich, ob man diesen nicht hereinziehen müsse, und entweder auch noch eine Mahnung fordern oder einen Fall von s. g. mora ex re und interpellatio per diem annehmen müsse. Die Frage ist indessen zu verneinen.

Die Nichterfüllung eines Constitutes an dem constituirten Tage ist nicht unter den Begriff der bloßen Versäumung oder Verspätung der Erfüllung, also der eigentlichen mora im technischen Sinne, zu stellen, sondern unter den der absoluten Nichterfüllung der Obligation. Es ist dabei an den Unterschied zu erinnern, der in der Beifügung einer Erfüllungszeit bei Verträgen stattfinden kann[48]). Eine solche Erfüllungszeit kann einen wesentlichen Bestandtheil der Obligation selber bilden, so daß eine spätere Erfüllung der Natur der Sache oder der Absicht der Parteien nach gar nicht möglich ist, wenigstens nicht mehr als Erfüllung dieser Obligation gelten kann. Sie kann aber auch nur als eine unwesentliche Modalität der Erfüllung beigefügt werden, so daß eine spätere Erfüllung an sich möglich ist und geschehen muß, und nur daneben je nach Umständen bestimmte besondere Folgen der Verspätung und Verzögerung eintreten. Auf die Fälle dieser letzteren Art ist das Gebiet der eigentlichen mora mit ihren eigenthümlichen Voraussetzungen und Folgen beschränkt. In den Fällen der ersteren Art ist dagegen eine Klage auf Erfüllung und daneben auf die Folgen der mora nicht zulässig, sondern nur eine Klage auf das Interesse der Nichterfüllung der Obligation. Zu den Fällen dieser ersteren Art ist nun auch die Nichterfüllung eines Constitutum nach seinem ursprünglichen Begriffe zu rechnen. Wenn von vorn herein bei einem Vertrage ein Zahlungstag ausgemacht wird, so kann es zweifelhaft sein, welche der beiden obigen Bedeutungen er haben soll, und im Zweifel wird man dabei die zweite annehmen müssen. Wenn aber bei einer schon bestehenden Obligation die Zahlung auf einen bestimmten Tag constituirt, d. h. versprochen wird, so ist für dieses Versprechen als solches der Tag der Zahlung offenbar etwas wesentliches, da es ja gerade darin seinen eigentlichen Hauptinhalt und Zweck hat. Wird hier der Tag versäumt, so kann zwar die alte Obligation noch ferner erfüllt werden, das besondere Versprechen der Zahlung auf jenen Tag aber nicht mehr. Die Constitutsklage geht daher nicht auf Erfüllung, sondern nur auf das Interesse der Nichterfül-

[48]) Mommsen, Mora. S. 28. Thöl, Handelsrecht. B. 1. S. 376.

lung. Eben so wenig ist eine Mahnung nöthig, sie widerspräche dem ganzen Wesen des Constitutes. Der Schuldner muß von selber zahlen, höchstens muß der Gläubiger sich, wenn zugleich ein bestimmter Ort der Zahlung ausgemacht ist, zur Annahme der Zahlung einfinden. Darauf geht es, wenn Ulpian in l. 18. pr. zu dem „neque per actorem stetisse“ die Bemerkung macht:

„proinde si valetudine impeditus, aut vi, aut tempestate, petitor (ad diem constituti) non venerit, ipsi nocere.“

Das Erforderniß einer Mahnung darf man daraus in keiner Weise entnehmen, es würde ja immer eine Mahnung vor dem Ablaufe der Zeit sein.

Daß die Römer die Sache wirklich in dieser Weise aufgefaßt haben, sieht man im allgemeinen schon daraus, daß sie nirgends von mora und Mahnung beim Constitute sprechen, so nahe es bei den angeführten Stellen auch lag; dann aber namentlich daraus, daß Ulpian in der citirten l. 16. §. 4. die Begründung der Klage durch Nichterfüllung lediglich auf den Tag des Constitutes bezieht, und daß dann Paulus zwar eine Zahlung auch nach dem constituirten Tage zuläßt, aber eben nur als besondere Billigkeitsausdehnung, und auch hier ohne alle Beziehung auf die purgatio morae.

Die einzige Stelle, die Bedenken erregen könnte, ist die l. 14. §. 2. h. t. von Ulpian, wo es heißt:

„Si quis certam personam fidejussuram pro se constituit, tenetur. Quid tamen, si ea persona — ante decesserit? Si mora interveniente, aequum est, teneri eum vel in id quod interest, vel ut aliam personam non minus idoneam fidejubentem praestet; si nulla mora interveniente, magis puto non teneri.“

Hier ist die Klage auf das Interesse nur für den Fall der mora gegeben. Was bedeutet hier nun „mora interveniente“? Ist darunter einfach wie in l. 16. §. 4. das „neque fecisse ad tempus constituti“ gemeint, also einfach der Tod vor und nach dem tempus constituti unterschieden? oder ist eine Interpellation vorausgesetzt? Unmöglich wäre die erste Erklärung nicht, doch ist auch noch eine andere möglich. Das ganze Constitut „certam personam fidejussuram“ beruht erst auf der späteren weiteren Ausbildung des Begriffes, wie schon die Redeweise Ulpians zeigt, wenn er sagt:

Si quis constituerit se pignus daturum, cum utilitas pignorum irrepserit, debet etiam hoc constitutum admitti. Sed et si quis certam personam fidejussuram pro se constituerit, nihilominus tenetur, ut Pomponius scribit.

In der späteren Zeit verlor aber, wie unten weiter ausgeführt werden wird, die Zeitbestimmung beim Constitute überhaupt ihre alte wesentliche Bedeutung, fiel zum Theil ganz weg, oder konnte selbst unter Umständen zu einem bloßen Fälligkeitstermine werden. Dann konnte ein Anspruch auf das Interesse natürlich nur nach den Grundsätzen der eigentlichen mora begründet werden. Daß aber gerade bei dem Constitute „certam personam fidejussuram" ein bestimmter Tag der Verbürgung in der Regel kein Interesse bietet, liegt am Tage. Somit könnte Ulpian von diesem Standpunkte aus hier von einem bestimmten dies constituti ganz abgesehen und darum die eigentliche mora hereingezogen haben, ohne dadurch der Behandlung des Constitutes im Falle eines eigentlichen Zahlungstages irgendwie präjudiciren zu wollen.

2. Die pönale Natur der Constitutsklage. Ulpian sagt in l. 18 §. 2. h. t.

E re est, hic subjungere, utrum poenam contineat haec actio, an rei persecutionem? Et magis est, ut etiam Marcellus putat, ut rei sit persecutio.

Danach war es also ein wiederholt aufgeworfener Zweifel, ob die Klage nicht eine Pönalklage sei. Wie war dieses möglich? Bei einer actio ex pacto auf Erfüllung ist ein solcher Zweifel ja kaum denkbar. Auch die sponsio dimid. partis erklärt die Sache nicht. Denn erstlich war diese ja nur facultativ bei der Klage, wenn nicht von Anfang an doch jedenfalls bereits zu Marcellus Zeit; dann aber konnte man ihretwegen doch unmöglich die ganze Klage für eine pönale erklären, gerade eben so wenig wie die actio pecuniae creditae[49]); und endlich wäre dann die Aufnahme der obigen Stelle in Justinians Pandekten völlig sinnlos, da damals die Sponsion jedenfalls längst weggefallen war. Man muß den Pönalcharakter nothwendig in der Natur der Klage an sich gefunden haben. Und allerdings bietet dieselbe nach dem oben aufgestellten Standpunkte wohl einen Anhalt dazu dar. Wenn man nämlich die Klage nicht als Vertragsklage sondern als actio in factum auf-

[49]) Savigny, System V. S. 59—60.

faßte, den Grund der Klage in der Nichterfüllung des Versprechens, dem „grave est fidem fallere", und den Gegenstand der Klage in dem Ersatze des Interesses davon sah, so war damit eine Möglichkeit gegeben, die Klage unter den Gesichtspunkt der s. g. einseitigen Strafklagen zu stellen. Daß sie im Grunde auf einem pactum, also einem Vertrage, beruhte, stand nicht im Wege, da die pacta als solche nach römischer Auffassung keine Klage begründen konnten, und somit der eigentliche Klagegrund nach römischer Auffassung, doch nur in der besondern Prätorischen Bestimmung über den Bruch der fides lag. Man konnte insofern hier ähnlich wie bei einer andern solchen einseitigen Strafklage sagen:

> Haec actio non est poenalis, sed rei persecutionem continet, quare et heredi datur; in heredem autem vel post annum non dabitur, quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari[50]).

Daß man solche Klagen dann aber vom Standpunkte des Verklagten aus auch als poenales bezeichnete ist bekannt[51]).

In Verbindung mit diesem Pönal-Charakter der Klage wird man nun auch die schon oben berührte Annalität der Klage, die nach l. 2. C. h. t. „in certis speciebus" eintrat, zu setzen haben, und ebenso die Beschränkung des passiven Erbüberganges, die früher bei der Klage stattgefunden zu haben scheint. Dieses letztere ist zwar nirgends ausdrücklich gesagt, wird aber dadurch wahrscheinlich, daß der Titel über das Constitut im Codex mit anderen über den passiven Erbübergang der Klagen zusammengestellt ist,[52]) und daß der Uebergang dem entsprechend in l. 1. und 2. des Titels ganz besonders hervorgehoben ist.[53]) Zweifelhafter ist die Frage, in welchen Fällen die Annalität und die Befreiung der Erben eintrat. Nach der Analogie von andern ähnlichen Klagen wäre wohl das natürlichste, jene Beschränkungen auf die Haftung für das volle Interesse und vielleicht auch auf die Zulassung der sponsio dimid. partis zu beziehen, so daß die Klage nach Ablauf des Jahres nur

---

[50]) L. 4. §. 6 l. 5. 6. 7. de alienat. jud. mut. c. facta.

[51]) Savigny, System. V. S. 43.

[52]) C. IV, 16. De action. hereditariis. 17. Ex delictis defunctorum in quantum heredes conveniantur. 18. De const. pec. Hierauf hat schon Cujaz aufmerksam gemacht, Paratitla in Cod. h. t. Recitat. in Cod. h. t.

[53]) L. 1.: —non solum adversus te, sed et adversus heredes tuos —. L. 2.: — et contra heredes —.

noch auf den einfachen Betrag der constituirten Summe zugelassen wäre. In den Codexstellen scheinen die Beschränkungen allerdings mit dem Unterschiede vom Constitute eigener und fremder Schulden in Verbindung zu stehen. In der l. 1. von Gordian heißt es:

> Si pro alieno debito te soluturum constituisti, pecuniae constitutae actio non solum adversus te sed et adversus heredes tuos perpetuo competit.

und in der l. 2. von Justinian:

> — neque sit in quocunque casu annalis, sed sive pro se quis constituat, sive pro alio, sit — annorum triginta.

Indessen ist schon oben S. 50 ausgeführt, wie unwahrscheinlich es ist, daß diese Unterscheidung schon ursprünglich im Edicte selber aufgestellt sei. Jedenfalls würde in der l. 1. das argum. a contrario nicht auf die Beschränkung des Constituts fremder Schulden, sondern vielmehr des der eigenen führen.[54]) Danach wäre die Annahme möglich, daß als in der spätern Zeit das Constitut fremder Schulden häufiger und namentlich auch zu Bürgschaftszwecken angewendet wurde, man hier die Haftung des neuen Schuldners so sehr als die Hauptsache ansah, daß man von dem alten Zahlungstermine und damit auch von der Haftung für das Interesse und von der Sponsion ganz abstrahirte, die Klage als eine einfache Klage auf Erfüllung des Versprechens, die fremde Schuld zu zahlen, ansah, und sie daher hier auch unbedingt als perpetua und gegen die Erben zuließ. Die Fälle der Annalität hätten dann wirklich hauptsächlich auf Seiten des Constituts der eigenen Schulden gelegen.

3. Das Verhältniß des Constituts zu der alten Obligation. Wesentliche Grundlage und Voraussetzung für die Gültigkeit und Klagbarkeit des Constitutes ist das Dasein einer alten Schuld, einer Hauptschuld, sors. Dies liegt schon im Begriffe des Constitutes und ist in dem Edicte zweimal ausdrücklich ausgesprochen, zuerst in den Anfangsworten: „Qui pecuniam debitam constituit“ und dann in den letzten Worten: „eamque pecuniam cum constituebatur debitam fuisse.“ Welcher Art die Schuld sei, war im späteren Rechte gleichgültig; daß indessen das Edict ursprünglich wohl nur die pecunia credita im Auge hatte, ist bereits oben gesagt.

---

[54]) Zu der entgegengesetzten Annahme müßte man statt „Si“ im Anfange „Etsi“ nehmen, und dann ein historisches arg. a contr. in die Stelle hineinlegen.

Das Erforderniß einer Hauptschuld wurde sowohl in Betreff der Existenz als des Betrages derselben streng durchgeführt. Aus ersterem folgte, daß wenn die Hauptschuld ungültig war, sei es ipso jure oder per exceptionem, auch das Constitut ungültig war,[55]) doch sah man wenigstens später naturale Gültigkeit der Hauptschuld als genügend an.[56]) Aus dem zweiten folgte, daß das Constitut den Betrag der Hauptschuld nicht übersteigen darf, doch ist es, wenn es ihn übersteigt, nicht vollständig, sondern nur in Betreff des Ueberschusses nichtig. Dieses kommt nicht nur zur Anwendung, wenn einfach eine höhere Summe constituirt als geschuldet ist,[57]) sondern auch wenn zu einer Schuld noch andere Sachen hinzuconstituirt werden,[58]) namentlich auch Zinsen zu einem unverzinslichen Capitale,[59]) oder wenn eine andere Sache von höherem Werthe constituirt wird,[60]) oder wenn der Vater eine Peculienschuld über den Betrag des Peculiums hinaus constituirt.[61])

Ob die Schuld eine eigene oder fremde sei, war im Edicte nicht unterschieden und wurde daher schon früh für gleichgültig erklärt,[62]) indessen hat man bei den Constituten fremder Schulden in der älteren Zeit noch nicht an Bürgschaft zu denken, sondern dem alten Begriffe des Constitutes gemäß an feste Schuldübernahmen mit bestimmter Zahlungszeit, so wie in den Fällen der l. 5. §. 3. und l. 26. h. t.[63]) Schulden einer ruhenden Erbschaft gelten dabei als fremde,[64]) wesentlich ist aber, daß man die fremde Schuld als fremde constituirt und nicht etwa im Irrthume als eigene. Im letzteren Falle ist in l. 31. h. t. der Irrthum als ein wesentlicher und das Constitut geradezu als nichtig behandelt.

In Betreff der Zeit, nach welcher das Dasein und der Betrag der Hauptschuld zu beurtheilen sei, entnahm man aus den Edictsworten „pecuniam, cum constituebatur, debitam fuisse“

---

[55]) L. 3. §. 1. h. t.
[56]) L. 1. §. 7. h. t.
[57]) L. 11. §. 1. h. t.
[58]) L. 12. h. t.
[59]) L. 11. §. 1. l. 24. h. t.
[60]) L. 1. §. 5. h. t.
[61]) L. 1. §. 8. l. 2. h. t.
[62]) L. 5. §. 2. h. t. Vergl. oben S. 51.
[63]) Vgl. Cic. ad Att. XVI, 15. oben S. 34., Note 10.
[64]) L. 11. §. 1. h. t.

das Princip, daß es dabei nur auf die Zeit des Conſtitutes ankomme. Daraus folgte eigentlich ſowohl einerſeits, daß durch ſpätere Entſtehung einer Schuld ein Conſtitut nicht gültig werden könne, als anderſeits daß ſpätere Aufhebung der Hauptſchuld ein dafür gültig gemachtes Conſtitut nicht mit aufhebe.

1. Die erſtere Conſequenz iſt zwar nirgends direct ausgeſprochen, indeſſen lag ſie bei dem ſchon oben S. 51 beſprochenen Streite über die Zuläſſigkeit der Conſtitute für bedingte und betagte Schulden offenbar zu Grunde. Daß und warum ſie aber bei dieſen verworfen wurde, iſt bereits oben ausgeführt. Daß man auch ſonſt für zukünftige Schulden im voraus gültig conſtituiren könne, folgt daraus zwar noch nicht ſo ohne weiteres, wie Girtanner[86]) meint, doch wird man es für das ſpätere Recht annehmen können, wie ſich unten zeigen wird. Jedenfalls iſt aber ausdrückliche Bezugnahme auf die Zukünftigkeit der Schuld beim Conſtitute nöthig, die blos zufällige ſpätere Entſtehung einer Schuld kann ein Conſtitut keinenfalls gültig machen. Dieſes iſt wenigſtens in Betreff des Betrages der Hauptſchuld darin ausgeſprochen, daß es für Conſtitute einer Peculiarſchuld in l. 1. §. 8. und l. 19. §. 2. heißt, es komme dabei lediglich auf den Betrag des Peculiums zur Zeit des Conſtitutes an, und dann in l. 20. hinzugefügt wird:

> Nec enim quod crescit aut decrescit peculium pertinet ad constitutoriam actionem.

2. Sehr entſchieden iſt dagegen die obige zweite Conſequenz des Edictsſatzes ausgeſprochen, daß nämlich ſpätere Aufhebung der Hauptſchuld die Conſtitutsſchuld nicht mit aufhebt, ſondern daß dieſe, wenn ſie einmal gehörig begründet iſt, ſelbſtändig fortdauern kann, wenn auch die Hauptſchuld nachher aufgehört hat. Ulpian ſagt hier in l. 18. §. 1. h. t. zunächſt ganz allgemein von dem Edictsſatze:

> illud efficit, ut si quid tunc debitum fuit, cum constitueretur, nunc non sit, nihilominus teneat constitutum, quia retrorsum se actio refert.

Dann führt er als Beiſpiele an:

> proinde temporali actione obligatum constituendo, — teneri debere, licet post constitutum dies temporalis actionis exierit.

---

[86]) Bürgſchaft, S. 108.

und ferner:

> etsi post tempus obligationis se soluturum constituerit, adhuc idem Julianus putat;

wobei dann wieder als Grund angeführt wird:

> quoniam eo tempore constituerit, quo erat obligatus, licet in id tempus, quo non tenebatur.

Ein anderes Beispiel, was besonders den Betrag der Hauptschuld betrifft, ist das schon angeführte von dem Constitute bei Peculiarschulden, wovon es in l. 19. §. 2. und l. 20. heißt:

> Si pater constituerit, se soluturum, quod fuit in peculio, — licet interierit peculium, non tamen liberatur. Nec enim quod — decrescit peculium, pertinet ad constitutoriam actionem.

Das Princip ist hiernach wohl ganz außer Zweifel, nämlich, die Constitutsklage erfordert nach dem Edicte nur zweierlei, erst daß gültig constituirt sei, und dann daß dennoch nicht gezahlt sei ohne Schuld des Gläubigers. Somit setzt sie zu ihrer Entstehung zwar eine Hauptschuld voraus, allein nachher ist sie unabhängig von dieser, und kann nach deren Aufhebung selbstständig für sich fortbestehen. Das Constitut ist also nicht das Versprechen, die Hauptschuld so lange sie besteht zahlen zu wollen, sondern schlechthin das Versprechen, das was man zur Zeit des Constituts schuldig ist und was man constituirt, zahlen zu wollen; es begründet also eine neue Obligation, die fortdauern kann, wenn auch die alte unwirksam wird. Selbst die Zahlung der alten Schuld hebt die Constituts-Obligation nicht nothwendig und direct auf, sondern nur dann und insofern, wenn darin von selbst entweder eine Erfüllung oder wenigstens Satisfaction für die Constitutsschuld enthalten ist, daher namentlich dann nicht, wenn das Constitut eine zulässige Aenderung im Inhalte der alten Obligation enthält, deren Vortheil dem Constitutsgläubiger nicht mehr durch Zahlung der alten Schuld entzogen werden kann, wie z. B. wenn eine andere Sache oder an eine andere Person constituirt ist, worüber unten das nähere.

Es ergiebt sich hieraus von selber, wie wenig zur Begründung der Fortdauer der Constitutsobligation nach Aufhebung der Hauptobligation die Annahme einer naturalen Fortdauer der letzteren nothwendig ist, und wie verfehlt es ist, wenn Savigny[66]) diese

[66]) System, V, 401.

Annahme in die obige l. 18. hineinlegen will. Es ergiebt ſich ferner, daß grade die Verjährung der Hauptſchuld ein Hauptfall der Anwendung jener Fortdauer der Conſtitutsſchuld ſein muß, und daß darum im Conſtitutsrechte durchaus kein Grund liegt, die l. 18. nicht auf die Verjährung zu beziehen, oder darin eine Interpolation anzunehmen, und ihr urſprünglich den weit hergeholten ſeltenen Fall eines Conſtitutes für eine nach der lex Furia erloſchene Bürgſchaftsſchuld unterzulegen[67]). Daraus folgt aber weiter, daß wenn die Stelle, wie auch Savigny zugiebt, durch argum. a contrario den Satz enthält, daß zu der Zeit, wo der „dies temporalis actionis exierit", nicht mehr gültig conſtituirt werden könne, darin auch die Verwerfung einer Naturalobligation bei der verjährten Klage enthalten iſt. Es ergiebt ſich endlich, wie falſch es iſt, wenn Unterholzner und Savigny[68]) aus der Stelle eine Unterbrechung der Verjährung der alten Klage durch das Conſtitut ableiten wollen, während doch die Worte:

licet post constitutum dies temporalis actionis exierit,

und:

licet in id tempus, quo non tenebatur,

grade den Ablauf der Verjährung beweiſen. Daß dieſe Unterbrechung eben ſo wenig, wie Savigny meint, auf eine in dem Conſtitute liegende Anerkennung der alten Schuld geſtützt werden kann, wird ſich unten zeigen. Für das ältere Recht kann keinenfalls irgend die Rede davon ſein, da die ganze Unterbrechung durch Anerkennung dem älteren Rechte völlig unbekannt und erſt durch Juſtinian eingeführt iſt.

Wenn nun hiernach das Daſein einer Hauptſchuld im allgemeinen weſentliche Vorausſetzung für die Gültigkeit des Conſtitutes iſt, ſo iſt die nächſte weitere Frage, ob und in welcher Weiſe auch für die Klage aus dem Conſtitute die Angabe und der Beweis der Hauptſchuld und ihrer causa Erforderniß ſei.

Hier iſt zunächſt ſo viel außer Zweifel, daß die Hauptſchuld mit zum eigentlichen Klagegrunde gehört, und daher nöthigenfalls vom Kläger bewieſen werden muß, und daß nicht bloß, wie bei

---

[67]) Gegen die von Savigny ſonſt geltend gemachten ſprachlichen Gründe, ſ. Demelius, Unterſuchungen. I, 73—76. Becker, Jahrbuch. IV, 427.

[68]) Unterholzner. Verjährung, II. §. 262. Savigny, Syſtem. V, 315.

einer Stipulation sine causa, der Mangel der Hauptschuld eine Exception begründet, die der Verklagte einzuwenden und zu beweisen hätte. Es folgt dieses schon daraus, daß das Constitut überhaupt kein Formalcontract ist, und daß die Constitute ja überhaupt gar nicht im allgemeinen für klagbar erklärt wurden, sondern nur wenn man „pecuniam debitam constituit“; es wird weiter noch durch die Worte des Edictes „eam pecuniam, cum constituebatur, debitam fuisse“ bestätigt, da diese jedenfalls eine Voraussetzung der Klage bezeichnen.

Zweifelhafter ist aber die Frage, in welcher Art und Weise die Hauptschuld zum Klagegrunde gehörte und bewiesen werden mußte, ob eine genaue Specialisirung ihrer causa erforderlich war, oder ein allgemeiner Beweis zulässig war. Die Frage läßt sich so einfach und unmittelbar nicht beantworten. Es muß zunächst bestimmt werden, ob die Hauptschuld schon bei der Verhandlung in jure vor dem Prätor speciell mit ihrer causa aufgeführt und mit in die Formula aufgenommen werden mußte, oder ob sie nur ins judicium gehörte. Das erstere ließe sich auf eine doppelte Weise denken, zunächst so, wie man sich heutzutage die Sache häufig denkt, daß die Hauptschuld die eigentliche Grundlage der Klage und das Constitut nur eine Modification derselben gebildet hätte, also so, daß der Kläger hätte behaupten müssen, der Verklagte schulde ihm aus Darlehn, Stipulation u. dgl. so und so viel, habe diese Schuld constituirt und nun doch nicht gezahlt. Dann hätte die formula etwa so lauten müssen:

> Si paret, Nm Ao decem ex credito dare oportere, eamque pecuniam Calendis Maji se soluturum Nm constituisse, neque solvisse etc.

Daß die Sache indessen so keinenfalls behandelt wurde, folgt schon daraus, daß dann eine Consumtion der Hauptklage durch die Constitutsklage unvermeidlich gewesen wäre, die doch in l. 18. §. 3. verworfen wird; dann aber daraus, daß die Edicts-Worte „eamque pecuniam cum constituebatur debitam fuisse“, die jedenfalls mit in die formula gehörten, dazu nicht gepaßt hätten, sondern tautologisch und selbst mit dem „oportere“ im Widerspruche gewesen wären.

Ueberhaupt aber folgt aus der ganzen bisher beschriebenen Natur der Constitutsklage, daß sie in größerer Selbstständigkeit und Trennung von der Hauptklage behandelt werden mußte. Das Con-

ſtitut als ſolches und ſeine Nichterfüllung mußten bei ihr die unmittelbare Grundlage bilden, und die Hauptſchuld konnte nur als Gegenſtand des Conſtitutes und ihr Beweis als ſecundäre Vorausſetzung der Gültigkeit des Conſtitutes in Betracht kommen. Die eigentliche Grundlage der Klage mußte ſtets die ſein:

Si paret, Nm — constituisse, neque solvisse, —

Die Hauptſchuld konnte lediglich als Object des „constituisse“ aufgeführt werden. Dabei wäre nun zwar wieder eine Specialiſirung möglich geweſen, z. B. ſo:

Si paret, Nm Ao decem, quae ex credito dare oportebat, — constituisse.

Allein dann wäre wieder bereits mit dieſen Worten der Beweis der Hauptſchuld dem Kläger auferlegt geweſen, und die Worte „eamque pecuniam debitam fuisse“ wären wieder tautologiſch und ſinnlos geweſen. Somit muß man jedenfalls annehmen, daß die Beweisauflage für die Hauptſchuld lediglich durch dieſe letzteren Worte geſchah, und daß folglich die Anfangsworte ſich lediglich auf die Behauptung und den Beweis der Abſchließung des Conſtitutes als ſolchen bezogen.

Dies iſt nun aber keineswegs blos eine müſſige Frage über die alte römiſche Form, ſondern es ſpricht ſich darin ganz weſentlich die Auffaſſung der eigentlichen Natur der ganzen Klage aus. Die Klage ſtützt ſich als actio in factum direct und unmittelbar nicht auf das Daſein der Hauptobligation, ſondern nur auf das factum des Conſtitutes und ſeiner Nichterfüllung, d. h. daß eine Summe als geſchuldet conſtituirt und doch nicht gezahlt iſt. Die Wahrheit der Hauptſchuld kommt dann erſt mittelbar als ein weiterer Zuſatz in Betracht, weil das factum des Conſtituirens nicht ſchlechthin, ſondern nur unter der Vorausſetzung oder für den Fall einer Hauptſchuld, für klagbar erklärt iſt. Die Hauptſchuld bildet nicht als ſolche, als ein Recht, einen Theil des Klagegrundes, ſondern das factum des Geſchuldetſeins muß nur zu den beiden Hauptfacta des Conſtituirens und Nichtzahlens hinzukommen. Die drei Erforderniſſe der Conſtitutsklage, die dem Geſchwornen durch die formula zur Unterſuchung aufgegeben wurden, waren ſomit:

1) der Abſchluß des Conſtitutes,
2) die Nichterfüllung deſſelben,
3) das Geſchuldetſein der conſtituirten Summe.

Darum ist die Fassung der formula:

Si paret, — constituisse nec solvisse, eamque pecuniam debitam fuisse. —

Nun könnte man zwar immer noch sagen, bei der Angabe des Constitutes habe doch stets auch die Schuld, deren Constituirtsein der Kläger behauptete, angegeben werden müssen, und zwar speciell mit Angabe der causa, wie z. B. Rudorff[69]) das Schema der formula so faßt:

Si paret, Nm decem millia ex illa causa — constituisse. —

Allein wenn einmal im Eingange der formula nicht die Hauptschuld als solche sondern nur das Constitut als solches angeführt werden sollte, so mußte nothwendig jedes klagbare Constitut hier Platz finden, und nur der Inhalt des jedesmaligen einzelnen Constitutes selber konnte darüber entscheiden, wie weit die Hauptschuld dabei mit genannt werden mußte. Daß nun aber bei den Constituten an sich eine größere oder geringere Specialisirung der causa zulässig war, ist bekannt, und versteht sich auch ganz von selbst, sobald man nur bedenkt, daß die Bedeutung des Constitutes nicht in der Anerkennung, d. h. dem Geständnisse, der Hauptschuld lag, sondern in dem neuen Versprechen der Zahlung. In den Quellen selber findet sich in den Beispielen folgende Abstufung von Specialisirung der causa:

L. 24. h. t.

Remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo, — quos tibi reddere debebo Idibus Maji.

L. 47. §. 1. de pactis

Ex ratione mensae, quam mecum habuisti, ex plurimis contractibus remanserunt apud me trecenta, — quae tibi refundam.

L. 20. de institoria.

Habes penes mensam patroni mei denarios mille, quos numerare debebo prid. Calendas.

L. 5. §. 3. h. t.

Scripsi, — si quid tibi debitum adprobatum erit, me tibi soluturum.

---

[69]) Rechtsgeschichte, II, 142.

In der ersten Stelle ist die causa der Hauptschuld ganz speciell angegeben, in der zweiten nur allgemein, in der dritten ist sie nur angedeutet, in der vierten ist sie ganz unbestimmt gelassen. Als weitere Beispiele von völliger Unbestimmtheit kann man hinzufügen:

Quidquid ex quacunque causa me tibi dare oportet, numerabo Idibus Maji.

Decem, quae tibi debeo, numerabo pr. Cal.

In allen diesen Beispielen ist das Constitut als solches d. h. das Versprechen der Zahlung, trotz der verschiedenen Bezeichnung der Hauptschuld doch stets ganz gleichmäßig gültig und klagbar. Ob und wie weit die einzelnen Scheine auch als Anerkennung und Geständniß der Schuld wirksam und beweisend waren, ist eine andere Frage, die aber natürlich für die Abfassung der formula noch völlig gleichgültig war. Die Constitutsklage konnte jedenfalls, wenn nicht gezahlt war, stets darauf gestützt werden, und es mußte dem Kläger dabei nur der Beweis auferlegt werden: „eam pecuniam, cum constituebatur, debitam fuisse.“ Daraus folgt nun, daß wenn der Anfang der formula nur den Abschluß des Constitutes enthielt, hier von einer Regel über die Specialisirung der causa der Hauptschuld überhaupt gar keine Rede sein kann, sondern dieses ganz von dem Inhalte des jedesmaligen Constitutes abhing. Eben so folgt aber daraus, daß auch bei der Auflage des Beweises der Hauptschuld die causa derselben nicht mit genannt wurde, sondern die Auflage stets mit den allgemeinen Worten geschah: eam pecuniam cum constituebatur debitam fuisse.“

Muß man nun aber hiernach etwa annehmen, daß die causa der Hauptschuld überhaupt gar nicht in Betracht kam? Gewiß nicht; sondern nur, daß sie eben nicht zu der formula gehörte, sondern erst bei der Verhandlung und dem Beweise der Klage vor dem Geschwornen, also in judicio, zur näheren Erörterung kam. Hier aber kam sie natürlich bei der Formlosigkeit des Verfahrens in judicio lediglich vom Standpunkte des materiellen Beweises in Betracht, und zwar mit der ganzen Freiheit, die der Geschworene in der Behandlung des Beweises hatte. Er sollte untersuchen, ob das constituirte Geld auch wirklich geschuldet war, aber er sollte diese Frage ganz nach seiner moralischen Ueberzeugung ohne formalistische Beweisregeln entscheiden. In Betreff der Specialisirung der Schuld folgt daraus, daß es ganz von den Umständen, der Art der Beweismittel, und dem Ermessen des Geschwornen abhing,

wie weit er hierin gehen wollte, und ob er namentlich generelle Schuldscheine, Anerkennungen und Geständnisse gelten lassen, oder specielle Angabe und Beweisung der causa verlangen wollte. Dabei versteht sich einerseits von selbst, daß bei solchen Constituten: „quidquid dare oportet“ oder „si quid debitum adprobatum erit“ specielle Angabe der causa nothwendig war, da ohne dieselbe kein Beweis der Schuld möglich war; anderseits kann man aber auch kaum zweifeln, daß bei Wechslerscheinen, wie die obigen: „Remanserunt e ratione mensae, e plurimis contractibus“ oder „Habes penes mensam meam“, der Geschworne stets ohne weiteres vollen Beweis annahm, ohne irgend weiter nach der speciellen causa der Schuld zu fragen, falls nicht etwa der Wechsler den Schein durch Gegenbeweis entkräften konnte. Auch in den betreffenden Pandektenstellen ist ein Zweifel an der Beweiskraft der Scheine keinenfalls auch nur entfernt angedeutet, viel eher dieselbe stillschweigend vorausgesetzt. Eher könnte man allenfalls zweifeln, ob bei dem Constitute eines Privatmannes „Decem quae debeo“ genügende Anerkennung und Beweis angenommen wurde. Da es indessen kein Gesetz gab, welches allgemeinen Geständnissen oder Schuldscheinen ohne causa die Beweiskraft abgesprochen hätte, so kann wenigstens darüber kein Zweifel sein, daß der Geschworne berechtigt war, auch hier auf einen solchen Schein hin, wenn ihn der Verklagte nicht durch Gegenbeweis entkräften konnte, die Schuld für bewiesen anzusehen und keine Angabe und weiteren Beweis der causa zu fordern. Das Resultat ist also, daß die Frage nach der Specialisirung der causa der Hauptschuld bei der Constitutsklage im römischen Rechte gar nicht in der einseitigen formalistischen Weise, wie die heutige Theorie will, entschieden ist, die Entscheidung vielmehr in richtiger Würdigung der Natur der Klage und der practischen Bedürfnisse des Lebens dem Ermessen des Richters je nach der Verschiedenheit der Fälle überlassen war. Welche Consequenzen hieraus für das heutige Recht gezogen werden können, wird sich unten §. VI. zeigen.

Der letzte Punkt, der bei dem Verhältniß des Constituts zu der alten Schuld noch zu besprechen ist, betrifft den Einfluß, den das Constitut und die Klage daraus auf die alte Obligation und ihre Klage ausüben kann. Hier steht zunächst zweierlei fest:

erstens, daß die Zahlung aus dem Constitute auch die Hauptobligation mit aufhebt;

zweitens, daß die Anstellung der Klage aus dem Constitute keine Consumtion der alten Klage begründete.

Beides ist an sich natürlich und in l. 18. §. 3. h. t. ausdrücklich gesagt:

> Vetus fuit dubitatio, an qui hac actione egerit, sortis obligationem consumat? Et tutius est dicere, solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione, quoniam solutio ad utramque obligationem proficit.

Aus der Stelle sehen wir zugleich, daß über den zweiten Punkt ein alter Streit war. Worauf derselbe beruhte, ist nicht gesagt, doch können wir es uns wohl denken. Formell beruht die Constitutsklage auf dem Constitute und seiner Nichterfüllung, und hat das Interesse an dieser Nichterfüllung zum Gegenstande. Insofern hat sie formell offenbar nicht „eadem res" mit der Klage aus der alten Obligation. Materiell ist das Constitut indessen doch nur ein accessorisches neues Versprechen auf die Zahlung der alten Schuld, es hat deren Existenz zur Voraussetzung seiner Gültigkeit, diese muß bei der Constitutsklage bewiesen und entschieden werden, und wird also insofern mit ins judicium deducirt. Wenn man nun bei der Bürgschaftsklage trotz der Selbständigkeit des Bürgschaftsversprechens doch unzweifelhaft eadem res und Consumtion der Hauptklage annahm, so lag es offenbar nahe, auch hier wenigstens insofern eadem res anzunehmen, als die alte „res" mit in die neue Klage hereingezogen wurde.

Völlig unbegründet ist es daher, wenn man bei uns diesen Streit über die consumirende Kraft der Constitutsklage zu einem Streite über die novirende Kraft des Constitutes selber hat ausdehnen wollen; wenn Bekker[70]) sagt, man sei überhaupt „über das Verhältniß des constitutum zur Hauptschuld nicht im klaren" gewesen, und Savigny[71]), „es sei streitig gewesen, in welchem Grade das Constitut auf die Fortdauer der ursprünglichen Obligation einwirke; man habe sich jedoch dahin entschieden, daß es nicht als Tilgung der Forderung, sondern nur als Bestärkung der alten Schuld durch eine neue Klage dienen sollte, und deshalb habe auch die Anstellung der constit. actio nicht als Consumtion der alten

---

[70]) Processualische Consumtion. S. 249.

[71]) Obligationenrecht, I, 167.

Klage gelten sollen"; und wenn endlich Kuntze[72]) das Constitut gradezu zu einer vollständigen Prätorischen Novation machen will. Man hat hier lediglich die Unklarheit der heutigen Theorie über das Constitut in die römische hineinverlegt.

Eine Novation der alten Schuld durch das Constitut ist so viel wir wissen von keinem römischen Juristen angenommen, und keinenfalls hätte dieselbe mit der Consumtionsfrage in Verbindung stehen können. Consumtion der Klage und Novation der Schuld stehen gar nicht in Analogie mit einander, sondern schließen einander im Gegentheil vollständig aus. Wenn eine Obligation novirt ist, so kann ihre Klage nicht mehr consumirt werden, und die Consumtion einer Klage ist nur möglich, wenn ihre Obligation noch besteht und nicht durch Novation getilgt ist. Damit steht auch die l. 10. h. t., der einzige Anhalt für jene Novationstheorie, nicht im Widerspruche, wie sich gleich zeigen wird.

Das Verhältniß des Constitutes zur alten Schuld ist einfach folgendes. Im allgemeinen hat das Constitut, als das bloße Versprechen die alte Schuld zahlen zu wollen, gar keinen Einfluß auf dieselbe, es verstärkt sie weder noch schwächt es sie, sondern begründet lediglich die neue Constituts-Obligation und Klage. Der Gläubiger kann daher nach Belieben aus der alten Schuld oder dem Constitute Zahlung fordern, der Schuldner sie leisten. Diese Fortdauer der alten Obligation und Klage ist direct ausgesprochen in l. 28. h. t.:

> Ubi quis pro alio constituit se soluturum, adhuc is, pro quo constituit, obligatus manet.

so wie in l. 15. de in rem verso:

> Si filius constituerit, quod pater debuit, — se quidem obligat, patrem vero non liberat.

Sie zeigt sich außerdem aber auch in der obigen Consumtionsfrage, ferner in der Verjährungsfrage (S. 72) und in der Unterscheidung der Eidesdelation über die alte Schuld und über das Constitut.[73])

Indessen ist doch indirect ein gewisser Einfluß des Constituts auf die alte Schuld durch den besonderen Inhalt eines Constitutes im einzelnen Falle möglich, und zwar in doppelter Weise, zu Gunsten des Gläubigers oder des Schuldners.

---

[72]) Die Obligation. S. 196.

[73]) L. 36. de jurejurando.

Zu Gunsten des Schuldners kann das Constitut wirken, wenn es eine Aenderung der alten Schuld enthält, und stillschweigend oder ausdrücklich damit ein pactum de non petendo in Betreff der alten Schuld in größerer oder geringerer Ausdehnung verbunden wird. So liegt z. B. in der Constituirung auf einen bestimmten Tag stets das pactum, daß der Schuldner nicht früher zu zahlen braucht, ebenso kann mit dem Constitute an einen andern Gläubiger oder von einem andern Schuldner ein pactum in Betreff der alten Personen verbunden sein, u. s. w.

Häufiger noch wird das Constitut zu Gunsten des Gläubigers wirken, in der Weise, daß der Schuldner nicht mehr aus der alten Obligation zahlen darf, d. h. der Gläubiger dieses nicht mehr anzunehmen oder gelten zu lassen braucht, sondern auf der Erfüllung des Constitutes bestehen und im Falle der Nichterfüllung daraus klagen kann. Dieses muß man stets annehmen, sobald das Constitut eine Veränderung der alten Obligation zu Gunsten des Gläubigers enthält, die ihm ein festes Recht geben und nicht etwa nur alternativ oder facultativ oder eventuell erfüllt werden soll. Ein solches festes Recht aus dem Constitute kann der Schuldner nicht mehr durch Zahlung aus der alten Obligation gegen den Willen des Gläubigers vereiteln. Der Gläubiger braucht hier, wenn die constitutswidrige Zahlung an ihn selber geschehen soll, diese nicht anzunehmen, und kann, wenn dann das Constitut nicht erfüllt wird, daraus klagen, ohne daß der Schuldner mit dem Einwande, daß der Gläubiger die alte Zahlung nicht habe annehmen wollen, gehört wird. Dieses Princip ist besonders bestimmt in l. 25. pr. h. t. für den Fall ausgesprochen, wenn der Schuldner bei einer alternativen Obligation die eine Alternative fest constituirt hat, und hinterher doch die andere zahlen will. Es heißt dort:

> Illud aut illud debuit, et constituit alterum. An vel alterum, quod non constituit, solvere possit, quaesitum est? Dixi, non esse audiendum, si velit hodie fidem constitutae rei frangere.

Andere Fälle der Art wären, wenn der Schuldner rem pro re oder auf einen andern Ort constituirte, und dann nachher die alte Sache oder an dem alten Orte zahlen wollte[74]).

---

[74]) L. 1. §. 5. l. 5. §. 1. h. t.

Etwas anders gestaltet sich die Sache, wenn der Fall so ist, daß die Zahlung aus der alten Obligation an eine andere Person als den Constitutsgläubiger geschehen könnte oder müßte, wie z. B. wenn bei der alten Obligation ein solutionis causa adjectus war, und der Schuldner an den Hauptgläubiger allein die Zahlung constituirt; oder wenn der Schuldner bei zwei Correalgläubigern an den einen allein constituirt; oder wenn der Schuldner delegationsmäßig auf Geheiß seines Gläubigers an einen andern constituirt, u. s. w. In diesen Fällen kann der Constitutsgläubiger zwar die Zahlung an die andere Person nicht verhindern, allein er braucht sie nicht gelten zu lassen, sondern kann trotzdem aus dem Constitute klagen, denn die Erfordernisse der Constitutsklage sind trotz der Zahlung vorhanden, und der Schuldner kann auf die Zahlung auch keine Einrede gründen; er darf auch hier nicht „fidem constitutae rei frangere." Demgemäß heißt es in dem Falle vom sol. c. adjectus in l. 8. h. t.:

> si posteaquam soli mihi te soluturum constituisti, solveris Titio (adjecto), nihilominus mihi teneberis[75])

und im Anschlusse daran in dem Falle von den Correalgläubigern in l. 10.:

> Idem est, et si ex duobus reis stipulandi post alteri constitutum alteri postea solutum est.

Das dritte obige Beispiel findet sich nicht speciell, ist aber unzweifelhaft ebenso zu behandeln.

Dadurch entsteht aber hier die weitere Frage, ob, wenn der Schuldner etwa im Irrthume die andere Zahlung leistet, er nun wegen des Constituts doppelt zahlen muß; und im Falle der Correalgläubiger, ob der andere Gläubiger ihn durch Klage zur Zahlung zwingen und auf diese Weise zu doppelter Zahlung nöthigen kann[76]). Unmöglich kann man dieses annehmen. Darum muß der Schuldner im Falle der irrthümlichen Zahlung eine condictio indebiti auf

---

[75]) In l. 59. de solution. heißt es bei einer solchen Obligation: „si debitor constituerit, se mihi soliturum, quamvis mihi competat de constituta actio, potest adhuc adjecto solvere". Der Unterschied beruht offenbar darauf, ob speciell „soli mihi" oder nur allgemein „mihi" constituirt ist. Ein Widerspruch ist nicht anzunehmen, da beide Stellen von Paulus sind.

[76]) In den beiden andern Fällen fällt diese Frage weg, weil der sol. c. adjectus überhaupt keine Klage hat, und der Delegant wegen der Delegation nicht klagen kann.

die erſte Zahlung haben, und im Falle der Klage des anderen Correalgläubigers eine Einrede gegen dieſe Klage. Die cond. indeb. iſt auch in l. 9. und 10. h. t. ausdrücklich anerkannt[77]). Die Einrede findet ſich zwar nicht ausdrücklich, folgt aber aus der cond. indeb. von ſelbſt, und iſt auch wenigſtens indirect darin anerkannt, daß als Grund bei der cond. indeb. im Falle der Correalobligation in l. 10. angegeben iſt:

> quia loco ejus, cui jam solutum est, haberi debet is, cui constituitur[78]),

d. h. weil der Correalgläubiger, dem conſtituirt iſt, bei der ſelbſtſtändigen und abſoluten Klage, die er aus dem Conſtitute auf die Zahlung hat, dem andern gegenüber ſo behandelt werden muß, als ob er die Zahlung ſchon erhalten hätte; oder umgekehrt: weil der Conſtituent bei ſeiner abſoluten Zahlungspflicht aus dem Conſtitute gegen den Gläubiger, dem er conſtituirt hat, dem andern gegenüber ſo behandelt werden muß, als ob er bereits an jenen gezahlt hätte. Savigny verwirft zwar dieſe Beſchränkung der Rechte des andern Correalgläubigers durch das Conſtitut, und meint die l. 10. enthalte nur einen Reſt der alten Novationstheorie beim Conſtitute; allein offenbar nur weil er in dem Conſtitute eine bloße Beſtärkung der alten Schuld ſieht, und daher eine Tilgung des Conſtitutes durch die Zahlung an den andern Correalgläubiger annimmt. Kuntze will dagegen durch dieſe Stelle hauptſächlich ſeine Novationstheorie für das ganze Conſtitut beweiſen, offenbar eben ſo grundlos. Das Conſtitut kann im Reſultate mitunter durch die obigen Umſtände wie eine Novation wirken, daß dieſes aber ſeinem Begriffe an ſich fremd iſt, zeigen die obigen Stellen, namentlich beim Conſtitute fremder Schulden.

4. Das Verhältniß der actio constitutoria zu der actio receptitia. Bekanntlich hat Juſtinian in der l. 2. C. h. t. die Conſtitutsklage mit einer, wie er ſagt, ihr ähnlichen aber auf die Argentarien beſchränkten actio receptitia vereinigt.

---

[77]) Fuchs, (civil. Arch. 42, 181.) will die cond. ind. nur für den Fall des sol. c. adj. annehmen; allein daß das „idem“ in der l. 10. ſich gleichmäßig auf die l. 8. und 9. bezieht, ſieht man namentlich aus dem beigefügten, oben im Texte näher beſprochenen, Grunde, der gerade nur für die cond. ind. paßt.

[78]) Die Basil. XXVI, 7, 10. überſetzen: *ὁ γὰρ ἀντιφωνηθεὶς ἔοικε τῷ ἀπολαβόντι.*

Theophilus beschreibt das Verhältniß beider Klagen im allgemeinen so:

κοινωνία μὲν τῆς ῥεκεπτικίας καὶ pecuniae constitutae *αὕτη, καθὰ ἑκατέρα ἐξ ἀντιφωνήσεως τίκτεται. διαφορὰ δὲ, ὅτι ἡ μὲν* pec. const. *ἐπὶ παντὸς ἑτέρου ἀντιφωνήσαντος χώραν ἔχει, ἡ δὲ ῥεκεπτικία ἐπὶ μόνου τοῦ τραπεζίτου.*

d. h. beide Klagen entständen aus *ἀντιφώνησις*, d. h. constitutum, die receptitia aber nur aus Constituten der Argentarien, die constitutoria aus den Constituten aller anderen Personen. Aus Justinians Gesetze und Theophilus sehen wir dann, daß die receptita folgende weitere Verschiedenheiten von der constitutoria hatte:

1) sie war nicht, wie jene, auf fungible Sachen beschränkt, sondern bei allen Sachen zulässig;

2) sie war „solennibus verbis composita“;

3) sie setzte keine Hauptschuld voraus, sondern „secundum antiquam receptitiam exigebatur, etsi quid non fuerat debitum“;

4) bei ihr fanden die Beschränkungen der constitutoria in Betreff des dies und der conditio, der Annalität, und des Ueberganges auf die Erben nicht statt;

5) noch andere Verschiedenheiten werden wenigstens angedeutet in den Worten „et omnia, quae de receptitia in diversis libris legislatorum posita sunt, aboliantur.“

Aus diesen Angaben, namentlich aus den obigen Worten von Theophilus, hat man bei uns in der Regel entnommen, daß die beiden Begriffe constitutum und receptum eigentlich identisch seien, und daß die actio constitutoria aus der receptitia entstanden sei, indem die Constitute erst bei den Argentarien ganz allgemein klagbar geworden seien, und dann bei andern Personen wenigstens für Geld und andere Fungibilien. Allerdings spricht auch Theophilus diese Identität von constitutum und receptum aus, allein unzweifelhaft ist sie unrichtig, und ihre Annahme hat nicht wenig zur Verdunkelung des Wesens des Constitutes beigetragen. Das recipere oder in se oder ad se recipere bedeutet seinem Wortlaute und vielen Stellen der Klassiker nach nichts anderes, als eine Verpflichtung auf sich nehmen, also etwas versprechen. Nonius[79]) erklärt

[79]) Ed. Gerlach. p. 260.

recipere grabezu mit promittere, polliceri, und führt zum Belege eine Stelle aus Varro an, worin es heißt:

„cum scripturum te Sejo receperis.“

Cicero braucht das Wort vielfach in unmittelbarer Verbindung mit promittere, spondere, polliceri, so z. B.:

Promitto, recipio, spondeo, Caesarem talem semper fore etc.[80]).

Spondeo in meque recipio, eos esse Curii mores[81]).

Omnia petenti recepi et ultro pollicitus sum[82]).

promitto in meque recipio, fore eum tibi voluptati[83]).

— polliceris vel potius recipis —[84]).

— non solum confirmavit, sed etiam recepit, se ablaturum —[85]).

Ob die Verpflichtung, die man auf sich nimmt, eine neue oder eine schon bestehende, eine eigene oder eine fremde ist, ist an sich einerlei, doch scheint der Hauptfall der Anwendung stets in der Uebernahme bestehender fremder Schulden gelegen zu haben. Dagegen liegt eine unmittelbare Beziehung auf die wirkliche Zahlung, deren Zeit und Ort, durchaus nicht im Begriffe des recipere. Somit ist das Verhältniß von recipere und constituere, daß ersteres allgemein alles Versprechen umfaßt, letzteres dagegen nur eine bestimmte Art von Versprechen bedeutet; wer recipirt, constituirt darum noch nicht, wer aber constituirt, recipirt die Zahlung der constituirten Schuld, und wer namentlich eine fremde Schuld constituirt, recipirt diese damit auch auf sich.

Was nun das recipere bei den Argentarien betrifft, so scheint dieses hier der technische Ausdruck für Versprechen gewesen zu sein, die diese in bestimmter Form „solennibus verbis“ gaben. Die Worte „solennibus verbis composita“ in der l. 2., die der einzige Beleg dafür sind, beziehen sich zwar der Fassung der Stelle nach eigentlich auf die actio receptitia, allein sie haben für die Klage als solche gar keinen Sinn, und es kann damit nur die Obli-

---

[80]) Philipp. V, 18.
[81]) Ad famil. XIII, 17.
[82]) Ad famil. X, 21.
[83]) Ad famil. XIII, 10.
[84]) Ad Attic. XIII, 1.
[85]) Ad famil. VI, 12.

gation oder der Vertrag, woraus die Klage entſpringt, gemeint ſein. Ob die solennia verba dabei aber als geſprochene Worte, wie bei der Stipulation, oder als geſchriebene, wie bei der expensilatio, zu denken ſind, iſt nicht zu entſcheiden[86]). Jedenfalls muß man annehmen, daß ſie eine eigenthümliche ſowohl von der Stipulation als der Expenſilation verſchiedene Form bildeten, und daß jedes recipere einer eigenen oder fremden Schuld bei den Argentarien, wenn es in der beſtimmten Form geſchehen war, eine Klage auf Erfüllung begründete. Ob die Klage eine alte civile oder eine prätoriſche war, kann man zwar bezweifeln, für das erſtere ſprechen aber nicht nur die „solennia verba“ und die Perpetuität, ſondern namentlich auch der Formal-Charakter des Vertrages. Juſtinian fügt bei der Angabe, daß „secundum receptitiam actionem exigebatur, etsi quid non fuerat debitum“ hinzu:

> „satis absurdum et justis legibus contrarium est, permittere per actionem receptitiam res indebitas consequi, et iterum multas proponere condictiones, quae et pecunias indebitas et promissiones corrumpi et restitui definiunt.“

Daraus ſieht man, daß bei der actio receptitia, obwohl das receptum ſich eigentlich ſtets oder wenigſtens in der Regel nur auf ſchon beſtehende Schulden bezog, dennoch keine Einrede der Nichtſchuld zugelaſſen wurde, ſondern nur entweder vor der Klage eine ſelbſtändige condictio auf Aufhebung des receptum, oder nach derſelben eine condictio auf Rückzahlung des gezahlten. Der Formalcharakter war alſo hier noch ſtrenger als bei der Klage aus Stipulationen, und wie es ſcheint faſt ganz der heutigen Wechſelſtrenge entſprechend.

Aus alle dieſem ergiebt ſich, daß die Aehnlichkeit der actio receptitia mit der constitutoria urſprünglich keineswegs ſo groß war, wie man nach der Darſtellung bei Theophilus annehmen ſollte. Offenbar iſt die Aehnlichkeit erſt in der ſpäteren Zeit, und zwar namentlich auf dem Boden des receptum und constitutum debiti alieni eingetreten. Ob von Seiten des receptum eine Annäherung durch Nachlaß des Formalcharakters eintrat, wiſſen wir nicht; von Seiten des Conſtituts geſchah ſie höchſt wahrſchein-

---

[86]) Das erſtere meint Pfordten, Abhandlungen, S. 258, das letztere Mühlenbruch, Inſtitut. S. 222.

lich dadurch, daß beim Constitute fremder Schulden die Zahlungszeit allmählig zur Nebensache wurde, und das Hauptgewicht auf die Uebernahme der fremden Schuld überhaupt gelegt wurde, und daß damit die Klage sich von selber aus einer Schadensersatzklage wegen Versäumung des constituirten Tages zu einer einfachen Klage auf Erfüllung des Vertrages der Uebernahme umwandelte. Damit war allerdings das constitutum der Sache nach zu einem bloßen receptum gemacht, und der materielle Gehalt beider Klagen ganz identificirt. Von diesem Standpunkte aus ist dann die Darstellung von Theophilus geschrieben.

V.

In den bisherigen Ausführungen ist schon mehrfach hervorgehoben, daß das Constitut in der späteren Zeit, und zwar schon vor Justinian, über seinen ursprünglichen Zweck und Umfang bedeutend hinaus ausgedehnt sei, und damit auch eine Veränderung seiner ganzen ursprünglichen Natur erlitten habe. Dieses ist jetzt näher auszuführen.

Die ganze Ausbildung ging bis Justinian ohne alles Gesetz rein in der Theorie und Praxis vor sich und beruhte im allgemeinen darauf, daß man zunächst die Prätorische Bestimmung in möglichst weitem Umfange zur Anwendung brachte, so weit als es die Fassung des Edictes irgend erlaubte, und dadurch eine Menge Fälle darunter zog, an die der Prätor selber noch gar nicht gedacht hatte, und daß man dann dadurch allmählig veranlaßt wurde, den alten concreteren Begriff von Constitut zu dem ganz allgemeinen eines Zahlungsversprechens über eine bestehende Schuld zu erweitern. Vollendet wurde die ganze Entwicklung dann von Justinian durch die Vereinigung des Constitutes mit dem Receptum in der l. 2. C. h. t., indem dadurch die alten Beschränkungen des Constitutes vollständig beseitigt wurden, und anderseits der Formalcharakter des Receptum aufgehoben und für dasselbe wie beim Constitute das Dasein einer Hauptschuld zur wesentlichen Voraussetzung gemacht wurde.

Zur Uebersicht über den äußern Umfang dieser Erweiterungen ist hier eine kurze Zusammenstellung derselben zu geben. Geht man von dem ursprünglichen Hauptfalle der Constituirung von pecunia credita vom Schuldner an den Gläubiger aus, so erstrecken sie sich:

1. auf die Personen beim Constitute. Der Prätor hatte allgemein, in rem, gesagt „qui pecuniam debitam constituit;“ daraus wurde abgeleitet:

a) daß auch ein anderer als der ursprüngliche Schuldner constituiren könne, sei es mit oder ohne Willen des alten Schuldners, s. g. constitutum debiti alieni.[86a]) Daß man dabei anfangs nicht an eine Art Bürgschaft dachte, sondern an das Versprechen der wirklichen Zahlung für einen andern an bestimmtem Tage, ist bereits oben S. 70 hervorgehoben. Wie und warum später eine Bürgschaft daraus gemacht wurde, wird sich unten zeigen. Das Constitut fremder Schulden ließ nun auch noch weitere Modificationen zu, so namentlich daß zwei Personen correaliter constituiren,[87]) und unzweifelhaft kann danach auch der Schuldner selber mit einem andern correaliter constituiren.

b) Ebenso kann auch an einen andern als den ursprünglichen Gläubiger constituirt werden, natürlich nur unter Zustimmung des letztern wie bei der Delegation.[88]) Ebenso kann an den Gläubiger und einen andern correal oder alternativ constituirt werden.[89]) Verschieden davon ist, daß dem Gläubiger durch Constitut ein solutionis causa adjectus beigefügt werden kann.[90])

c) Auf beiden Seiten wurde auch das Constituiren an und durch die verschiedenen Arten von Vertretern, Hauskinder, Vormünder, Procuratoren u. s. w. zugelassen.[91])

2. In Betreff des Gegenstandes der Constitute findet sich:

a) die alte Ausdehnung vom Gelde auf andere fungible Sachen, wozu dann Justinian die Zulassung bei allen Sachen hinzufügt.

b) die Ausdehnung von pecunia certa auf incerta.[92])

c) die Zulassung einer Aenderung des Schuldobjectes im Constitute, daß also „aliud constitui, quam quod debetur.“[93])

[86a]) L. 2. 5. §. 2—4. l. 26. 27. 28. h. t.
[87]) L. 16. pr. h. t.
[88]) L. 5. §. 2. l. 7. §. 1. h. t.
[89]) L. 30. h. t.
[90]) L. 8. h. t.
[91]) L. 5. §. 6—10. l. 6. 7. pr. l. 14. §. 3. l. 15. h. t.
[92]) L. 14. pr. h. t.
[93]) L. 1. §. 5. h. t,

d) daß bei alternativer Obligation auf eine der beiden Alternativen constituirt werden kann.[94])

e) die Zulassung von Constituten auf Pfandbestellung und specielle Verbürgungen statt eigentlicher Satisfaction.[94a])

3. In Betreff der Obligationen, die constituirt werden können, findet sich:

a) die Uebertragung von der Creditumsobligation auf alle übrigen ohne alle Ausnahme, also auf alle contractlichen und quasicontractlichen Schulden, testamentarische, gesetzliche, Delictsschulden, reipersecutorische und pönale, civile und prätorische.[95])

b) die Anwendung auf Naturalobligationen.[96])

c) die Zulassung bei bedingten und betagten Obligationen. Zweifelhafter ist die Zulassung bei sonstigen zukünftigen Obligationen; zu den alten Edictsworten „cum constituebatur, debitam esse" paßt sie nicht, auch kann man eine blos mögliche zukünftige Obligation nicht schon dadurch zu einer jetzigen bedingten machen, daß man supplirt: „wenn die Schuld zur Existenz kommt."[97a]) Dennoch wird man die Zulässigkeit annehmen müssen, da Justinian das Constitut in gleichem Umfange wie Stipulation und Receptum zulassen will, und nur fordert, „ut pro debito fiat."[97b]) Auch ist kein innerer Grund, warum ein Constitut nicht gelten sollte: „ich verspreche die Schulden, die mein Sohn machen wird, zu zahlen." Auch die Analogie von der Bürgschaft ist dafür.

4. In Betreff der Modalität der constituirten Zahlung gehört hierher:

a) daß auf einen andern Ort als den der Hauptschuld constituirt werden kann, und daß bei jedem Constitute auf einen bestimmten Ort die Klage wegen der Nichterfüllung nicht blos an dem constituirten Orte sondern überall angestellt werden kann.[98])

---

[94]) L. 25. pr. h. t.

[94a]) L. 14. §. 1. 2. l. 21. §. 2. h. t.

[95]) L. 1. §. 6—8. l. 21. h. t.

[96]) L. 1. §. 7. h. t.

[97]) L. 19. pr. l. 3. §. 2. h. t. L. 2. C. h. t.

[97a]) Wie Girtanner, Bürgschaft, S. 108 meint.

[97b]) Zwar haben einige Handschriften „pro jam debito", indessen übersetzen auch die Basil. XXVI, 3, 2 einfach „ἵνα ὑπὲρ χρέους."

[98]) L. 5. pr. l. 16. §. 1. h. t.

b) daß bei betagten Obligationen das Constitut auch auf eine Verfrühung der Zahlungszeit gehen kann.[99]) Auffallend ist, daß dabei die darin liegende Vergrößerung der Obligation kein Bedenken gemacht hat, während doch sonst streng daran festgehalten wird, daß das Constitut nicht über den Betrag der Hauptschuld hinausgehen dürfe.[100]) Dennoch ist von Abzug eines Interusuriums keine Rede dabei.

c) daß bei Obligationen mit Temporalklagen das Constitut auch auf die Zeit nach Ablauf der Verjährungszeit gestellt werden kann.[101])

d) daß man auch bedingte Constitute zuließ, namentlich auch mit der Bedingung: falls der Gläubiger eine Forderung nachweisen könne, („si quid debitum adprobatum erit.")[102])

5. In Betreff der Form des Constitutes endlich war zwar eine bestimmte Form des Versprechens überhaupt nie beim Constitute erforderlich, indessen ist es doch wohl erst einer späteren Zeit zuzuschreiben, daß man Constitute ohne alle Angabe der causa der Hauptschuld zuließ, und daß man überhaupt gar kein wirkliches Versprechen mehr forderte, sondern unter Umständen auch ein bloßes Schuldbekenntniß ohne weiteres als Constitut behandelte,[103]) worüber unten näheres.

Aus dieser ganzen Ausdehnung des Constitutes mußte unvermeidlich allmählig auch eine Veränderung seiner practischen Bedeutung hervorgehen. Ursprünglich lag das ganze Interesse beim Constitute lediglich in der Zeit der Zahlung. Dieses temporelle Element im Constitute wurde nun zwar bei allen Erweiterungen desselben zunächst immer festgehalten. Man sieht das daraus, daß nach der bereits oben besprochenen l. 21. §. 1. h. t. selbst Paulus noch zweifelt, ob ein Constitut ohne Zahlungstag gültig sei, und bei Constituten ohne dies stets sofortige Zahlungspflicht, nur mit einem kurzen Termine von 10 Tagen, annimmt. Allein durch die Zulassung der anderweitigen Fälle von Constitut konnte doch eine ganze Reihe von anderweitigen Interessen in das Constitut

---

[99]) L. 4. h. t.
[100]) L. 11—13. h. t.
[101]) L. 18. §. 1. h. t.
[102]) L. 19. §. 1. l. 5. §. 3. h. t.
[103]) Z. B. „Decem — penes me habes." L. 26. h. t.

hereingezogen werden, und dadurch mußte das temporelle Element in vielen Fällen allmählig ganz zur Nebensache werden und eine ganz untergeordnete Bedeutung bekommen. Wenn die Zahlung z. B. von einem andern Schuldner oder an einen andern Gläubiger oder in einem andern Gegenstande versprochen wurde, so konnte zwar, wenn sie auf einen bestimmten Tag versprochen war, das temporelle Interesse immerhin seine Bedeutung behalten, allein die Veränderung, die das Constitut hier in den Personen oder dem Gegenstande der Zahlung herbeiführte, mußte hier doch als eine ungleich bedeutendere und wichtigere erscheinen. Es konnte gar nicht ausbleiben, daß die Parteien in vielen Fällen, z. B. wenn für einen insolvenden Schuldner ein solvender constituirte, auf das temporelle Element gar kein Gewicht mehr legten, daß sie daher die Feststellung eines bestimmten Zahlungstages im Constitute ganz wegließen, und für die Bewirkung der Zahlung nur auf die gewöhnlichen Grundsätze über Mahnung und mora reflectirten. Durch Justinian ist die Zuläßigkeit hiervon dann vollständig bestätigt. Sonderbar nimmt sich dabei die l. 21. §. 1. h. t. mit ihrer zehntägigen Frist aus. Offenbar hat sie jetzt einen ganz andern Sinn bekommen, als ursprünglich. Sie hat jetzt gar nicht mehr die Bedeutung, daß der Constituent innerhalb der ersten 10 Tage von selber zahlen müsse, sonst die Constitutsklage begründet sei, sondern lediglich die, daß beim Constitute auch wenn kein dies beigefügt sei, die Erfüllung doch nie sogleich, sondern erst nach 10 Tagen verlangt werden könne. Darum paßt die Bestimmung auch zu der neuern Gestalt des Constitutes gar nicht mehr. Denn wenn jedes Versprechen in Beziehung auf eine bestehende Obligation ein Constitut ist, so ist nicht abzusehen, warum hier nicht, wie sonst bei allen Versprechen, wenn kein besonderer bestimmter oder unbestimmter Termin für die Zahlung festgesetzt ist, die Zahlungspflicht lediglich von der Mahnung des Gläubigers abhängen soll. Eine innere Begründung hat die Bestimmung offenbar nur von dem alten Standpunkte der Constitutsklage aus.

Dieß führt darauf, daß durch alle diese Erweiterungen des Constitutes auch die Klage aus dem Constitute nothwendig einen wesentlich anderen Charakter bekommen mußte. Man kann die Veränderung kurz damit bezeichnen, daß die Klage aus einer (einseitigen) Strafklage wegen Nichterfüllung des Constitutes zu einer Vertragsklage auf Erfüllung des Constituts umgewandelt wurde. Wenn man

die bestimmte Erfüllungszeit aus dem Constitute ganz wegließ, und die Erfüllung lediglich auf die gewöhnlichen Grundsätze von Mahnung stellte, so mußte die Zeit der Erfüllung überhaupt zu einem Nebenpunkte werden, wie sonst bei Obligationen namentlich bei Obligationen aus Versprechen und Verträgen. Die Hauptsache wurde jetzt die Erfüllung des Constitutes überhaupt, und die Verspätung *nach* der Mahnung fiel unter die allgemeinen Grundsätze über mora. Selbst wenn noch ein Zahlungstag beigefügt wurde, mußte dieser in der Regel, wie bei andern Verträgen, als unwesentliche Nebenbestimmung aufgefaßt werden, auch im Zweifel nur pro reo als Fälligkeitstermin erscheinen, so daß die alte Bedeutung des dies nur noch ausnahmsweise durch besondere Verabredung bewirkt werden konnte. Damit war denn aber der Klagegrund von selbst vollständig in das Versprechen als Vertrag hineingelegt; das Constitut war damit vollständig zu einem klagbaren Vertrage wie die contractus geworden, und der Unterschied von pactum und contractus hatte damit bei ihm seine materielle Bedeutung verloren. Die Klage aus dem Constitute war nun eigentlich gar keine actio in factum mehr, sondern eine gewöhnliche Vertragsklage. Die Aeußerung der l. 18. §. 2, daß die Klage keine pönale sei, erscheint jetzt als eine unbegreifliche Trivialität, während sie früher das innerste Wesen der Klage berührte.

Hieraus erklärt es sich denn auch, daß Justinians Compilatoren das Edict über das Constitut so lückenhaft in die Pandekten aufgenommen haben. Ob in den Schriften von Ulpian und Paulus die alte Natur der Klage noch deutlich hervortrat, können wir nicht wissen, vorbereitet war die Umwandlung zu ihrer Zeit jedenfalls schon vollständig. Justinians Compilatoren mußten aber jedenfalls alle Ausführungen, die auf der alten Natur der Klage beruhten, weglassen, und daraus ergab sich denn von selber die unvollständige und räthselvolle Darstellung, die wir in den Pandekten finden, und die bei uns zu so verschiedenartigen Auffassungen Raum gegeben hat.

Frägt man nach dem Beweise für alle diese Behauptungen, so liegt derselbe zunächst in dem inneren Zusammenhange der ganzen Ausführung, dann aber auch äußerlich darin, daß Justinian die Constitutsklage mit der a. receptitia, die ja eine reine Vertragsklage war, hat vereinigen können, und daß das Constitut in den Novellen ganz einfach mit dem Bürgschafts- und andern Versprechen

auf gleicher Stufe ſteht. Bei uns hat man ja auch das Conſtitut von jeher gar nie anders als in dieſer neueren Weiſe aufgefaßt[104]).

Nach alle dieſem läßt ſich der Begriff und die Bedeutung des Conſtitutes in dieſem neueren Sinne kurz in den zwei einfachen Sätzen formuliren:

1) Conſtitut iſt jedes Verſprechen über die Zahlung einer ſchon beſtehenden Schuld.
2) Aus jedem ſolchen Verſprechen findet eine Klage auf Erfüllung deſſelben reſp. Schadenserſatz ſtatt.

Dies iſt der allgemeine Begriff, zu dem das Conſtitut durch Weglaſſung des dies aus demſelben erweitert iſt. Dies iſt aber auch die einzige Bedeutung, die man demſelben als ſolchen beilegen darf. Alle andern Nebenbeziehungen, die man bei uns damit verbunden hat, von Anerkennung, Beſtärkung, Bekräftigung, Genehmigung, Sicherung, Feſtſtellung, Erneuerung der alten Schuld, Schuldabkommen u. ſ. w., ſind von dem Begriffe als ſolchen durchaus fern zu halten, und können nur in einzelnen Fällen durch beſondere weitere Umſtände mit demſelben in Verbindung treten. Nur für den Begriff der Anerkennung bedarf dieſes einer näheren Ausführung.

Anerkennung und Conſtitut ſind zwei an ſich vollſtändig verſchiedene Begriffe, ſo häufig auch beide im Leben mit einander verbunden ſind. Anerkennung iſt nur Zugeſtändniß, daß ein altes Recht bereits da ſei, Conſtitut iſt nur Begründung eines neuen Rechtes neben dem alten. Anerkennung iſt nur Beweismittel, nicht Obligationsgrund; Conſtitut iſt nur Obligationsgrund, nicht Beweismittel[105]). Das Conſtitut iſt das Verſprechen, zu zahlen was man (oder ein anderer) ſchuldig iſt; daß man ſchuldig ſei, iſt dabei weſentliche Vorausſetzung; ob man aber ſchuldig ſei, iſt eine davon getrennte Frage, und reine Sache des Beweiſes. Man kann daher einerſeits conſtituiren, ſowohl mit Anerkennung der alten Schuld als ohne dieſelbe, anderſeits aber auch anerkennen ſowohl mit als ohne Conſtituirung. Dabei bedarf die Verbindung von beiden keiner weiteren Erörterung. Zweifelhafter iſt die Trennungs-

---

[104]) Nur bei Cujaz finden ſich in den verſchiedenen Arbeiten über den Codex die Anfänge einer richtigen Erkenntniß der älteren Natur des Conſtitutes.

[105]) Der Bähr'ſche Anerkennungsvertrag bleibt hier noch außer Beachtung, wird aber unten §. VI beſprochen werden.

frage, ob ein Constitut auch ohne Anerkennung möglich ist und umgekehrt.

1. Ein Constitut ohne Anerkennung muß man jedenfalls annehmen, sobald der Constituent das Dasein der Schuld unbestimmt läßt, und nur eventuell für den Fall und unter der Voraussetzung, daß er oder ein anderer schuldig sei, constituirt, sei es, daß er die Schuld ausdrücklich als zweifelhaft hinstellt, z. B. „wenn die Schuld richtig ist", „wenn der X. die Schuld bezeugt"; oder daß er die Schuld nur unbestimmt und ohne feste Bezeichnung ihrer Existenz anführt, z. B. „was ich schuldig bin", „so viel ich schuldig bin", „den Rest, der etwa bleibt" u. dgl. Dies sind auch nicht eigentlich bedingte Constitute, da die Bedingung, daß man etwas schuldig sei, eine conditio juris und in praesens collata, somit eine uneigentliche wäre. Ohne allen Grund ist auch die Unterscheidung die Fuchs[106]) machen will, bei eigenen Schulden enthalte das Constitut stets eine Anerkennung, bei fremden nicht, bei eigenen constituire man, weil man schuldig sei, bei fremden, wenn der Hauptschuldner schuldig sei. Daß sich in den Quellen nur beim Constitute fremder Schulden ein Beispiel mit dem Zusatze „si quid debitum adprobatum erit" findet, ist offenbar rein zufällig.

2. Ebenso ist auch eine Anerkennung ohne Constitut möglich. Allerdings ist ein förmliches Versprechen bei der Formlosigkeit des Constitutes nicht nöthig, und unter Umständen kann daher in einem Schuldbekenntnisse ein Constitut liegen, wie z. B. in dem Falle der l. 26. h. t. Allein die bestimmte Absicht eines besonderen Versprechens ist doch wesentlich, und diese muß durch besondere Umstände besonders begründet werden; man kann nicht mit Bähr[107]) sagen, „es verstehe sich von selbst, daß wer seinem Gläubiger gegenüber schuldig zu sein bekenne, auch zahlen wolle", und „die Schuld wollen heiße die Schuld versprechen." Erstlich kann man jedenfalls eine Naturalschuld als solche anerkennen, ohne sie zahlen zu wollen, ja selbst mit Protest gegen die Zahlungspflicht. Dann aber ist auch die bloße Absicht zahlen zu wollen noch kein Versprechen der Zahlung. Wenn man z. B. in einem Briefe an einen andern beiläufig erwähnt, daß man ihm eine Summe schuldig sei, so ist das Anerkennung, aber weiter nichts, kein Versprechen, kein Consti-

[106]) Arch. f. d. civ. Prax. B. 42. S. 188.
[107]) Anerkennung, S. 233. 235.

tut. Wer auf die Frage, ob er läugnen könne etwas ſchuldig zu ſein, einfach mit „nein" antwortet, erkennt ſeine Schuld an, aber ein beſonderes Verſprechen liegt darin nicht. Bähr ſelber erkennt dieſes an, wenn er S. 272 ſagt, wer in einem Criminalproceſſe ſeinem Gläubiger als Zeugen gegenüber den Empfang eines Darlehns geſtehe, verſpreche damit nichts, weil hier „die Abſicht ſich dem Gläubiger zu verpflichten fehle." Allein dieſe Abſicht kann auch bei der Ausſtellung eines eigentlichen Schuldſcheins fehlen, man kann dabei ſehr wohl die Abſicht haben, dem Gläubiger nur eine Sicherung des Beweiſes zu geben. Bähr ſagt zwar S. 235: „ein Beweismittel für die Schuld geben wollen, heißt die Schuld wollen, und die Schuld wollen, heißt die Schuld verſprechen." Aber dies iſt nicht richtig. Der Schulder will die Schuld eigentlich fortwährend, verſpricht ſie aber nicht fortwährend; und wenn man überhaupt einmal die Möglichkeit von Anerkennung oder Geſtändniß einer Schuld ohne die Abſicht ſich neu zu verpflichten und neu zu verſprechen zugiebt, ſo iſt nicht abzuſehen, warum dieſe Trennung nicht bei jedem Bekenntniſſe einer ſchon beſtehenden Schuld möglich ſein ſoll. Man nehme z. B.: ich habe Geld von einem Freunde geliehen ohne allen Schein, weil er mir vollſtändig traut; ſpäter bittet er mich aus Vorſicht für einen etwaigen Todesfall mit Rückſicht auf meine Erben um Ausſtellung eines Scheines; wird hier einer von uns beiden etwas anderes im Sinne haben, als Ausſtellung eines Beweismittels? wird einer von uns auch nur von ferne an ein neues Verſprechen und neue Verpflichtung denken? werden wir nicht beide die einfache unveränderte Fortdauer der alten Obligation vorausſetzen und beabſichtigen? Man braucht aber gar nicht nach ſolchen beſonderen Fällen zu ſuchen, im Gegentheil wird man in der Regel, wenn Jemand über eine beſtehende Schuld ſpäter einen Schein mit Bezeichnung des Grundes derſelben und ohne Aenderung im Inhalte derſelben ausſtellt, blos Begründung eines Beweismittels ohne neues Verſprechen und neue Verpflichtung annehmen müſſen, ſchon aus dem einfachen Grunde, weil man ohne beſondern Grund nicht über den buchſtäblichen Inhalt einer Erklärung hinausgehen darf.

Daß auch das römiſche Recht dieſen Standpunkt hat, und daher die Frage, ob ein Schuldſchein blos Beweismittel iſt, oder auch als neues Verſprechen, und zwar als Conſtitut, anzuſehen iſt, ganz als quaestio facti je nach den Umſtänden verſchieden behandelt,

zeigt sich in folgenden zwei Stellen. Einerseits wird in l. 26. h. t. bei einem Schuldscheine des Inhalts:

„Decem, quae Titius ex arca tua mutua acceperat, — penes me habes."

von Scävola das Responsum gegeben:

Respondi, secundum ea, quae proponerentur, actione de constituta teneri.

offenbar, weil hier eine fremde Schuld als eigene anerkannt wird, also eine Uebernahme der fremden Schuld erklärt wird, und die Uebernahme einer fremden Schuld natürlich grade in dem Versprechen, sie zu zahlen, besteht. Anderseits wird in l. 26. §. 2. depositi bei folgendem Schuldscheine:

„Titius Semproniis salutem. Habere me a vobis auri pondo decem et discos duos, saccum signatum, ex quibus mihi debetis decem, quos apud Titium deposuistis."

auf die Anfrage:

an ex hujusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit?

von Paulus das Responsum gegeben:

Respondi, ex epistola obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse.

In dem Scheine oder eigentlich Briefe sind die Worte „quos — deposuistis" zweideutig. Der Stellung nach müßte man sie auf die vorhergenannten „decem", die die Sempronier schuldig sein sollen, beziehen, und unter dem Titius einen Dritten verstehen. Allein dann stände das Depositum in gar keiner Beziehung zu dem Schreiber des Briefes, und könnte daher auch durch diesen nicht bewiesen werden. Man muß das „quos" daher nothwendig weiter zurück auf alle die anfangs genannten Sachen beziehen. Auch so aber kann man unter dem „apud Titium" keinen Fremden verstehen, denn sonst würde der Brief, wie der in der obigen l. 26., nothwendig als Uebernahme von dessen Depositalschuld also als Constitut behandelt werden müssen. Der „Titius" muß also entweder der Schreiber selber oder wenigstens sein Erblasser sein, so daß der Schein nur die eigene Depositalschuld des schreibenden Titius betrifft. Wenn nun hierfür auf die Frage: „an aliqua obligatio nata sit," geantwortet wird: „nullam obligationem natam, sed probationem impleri," so ist damit auch die Annahme eines Constitutes verworfen, und der Brief lediglich als Beweis-

mittel nicht als Versprechen behandelt. Den Grund dafür wird man im Gegensatze zu der obigen l. 26. nur darin sehen können, daß hier der Brief eben nichts als eine reine Wiederholung und Anerkennung der schon aus dem realen Depositum entstandenen Schuld enthält.

Nach dieser Feststellung des neuern Begriffes von Constitut ist jetzt noch die Anwendung desselben in den einzelnen Hauptfragen näher zu besprechen. Zu unterscheiden sind dabei die Constitute, die Zusätze und Aenderungen der alten Schuld enthalten, und die, welche nur in einer Wiederholung derselben bestehen.

A. Das Constitut mit Zusätzen zur Hauptschuld.

Diese Zusätze können sich beziehen:

1) auf die Personen der alten Schuld, und zwar:

a) auf den Schuldner. Es kann ein anderer als der alte Schuldner constituiren, sei es auf Anweisung des alten Schuldners oder ohne dessen Wissen und selbst wider seinen Willen,[108]) sog. constitutum debiti alieni. Dieses muß in der spätern Zeit vielfach zum Zwecke der Verbürgung angewendet sein. Man sieht das daraus, daß Justinian in l. 3. C. h. t. die Einrede der Theilung von der Bürgschaft darauf überträgt, und in Nov. 4. die Einrede der Excussion gleichmäßig für Constituenten und Fidejussoren einführt. Ursprünglich war dieses nicht. Der alte Begriff des Constitutes, wonach der Constituent feste Zahlung auf einen bestimmten Tag verspricht, und wenn er da nicht von selber zahlt, ohne weiteres verklagt werden kann, paßte auf den Zweck der Bürgschaft nicht wohl, da die Bürgschaft nur Sicherung des Gläubigers bezweckt, und daher der Bürge, wenn er sich auch unbedingt verbürgt, doch im Grunde nur eventuell, falls der Schuldner es nicht kann, zahlen zu müssen beabsichtigt. Sobald aber das Constitut als ein allgemeines Zahlungsversprechen, was erst auf Mahnung erfüllt zu werden braucht, behandelt wurde, war die Anwendung auf den Zweck der Sicherung des Gläubigers von selber möglich gemacht und nahe gelegt. Indessen ist es falsch, wenn man bei uns diese Anwendung häufig als die hauptsächlichste oder selbst die

---

[108]) Utrum praesente debitore an absente constituat quis, parvi refert; hoc amplius etiam invito eo constituere quem posse, Pomponius scribit. L. 27. h. t.

einzige angesehen, und das Constitut fremder Schulden darum geradezu für eine Art der Bürgschaft erklärt hat, die sich von der fidejussio nur durch den Mangel der Stipulationsform und die Möglichkeit einiger Modificationen in Gegenstand, Zeit, Ort der Zahlung u. dgl. unterscheide.

Hiergegen ist zunächst geltend zu machen, daß das Constitut jedenfalls auch in seiner neuen Gestalt noch nach der alten Weise ohne alle Beziehung auf Sicherstellung des Gläubigers, lediglich zum Zwecke von definitiven Uebernahmen und Zahlung fremder Schulden angewendet werden kann, und zwar jetzt nicht nur mit bestimmtem Zahlungstage, sondern auch ohne denselben. Das Constitut kommt in dieser Anwendung, abgesehen von der Aufnahme der alten Stellen in die Pandekten, auch noch in Justinians Novellen vor, im neunten Edicte, wo es als eine häufige Sitte angeführt wird, daß Schuldner, die keine Geldmittel parat hätten, ihre Argentarien zur Constituirung resp. Zahlung der Schuld anzuweisen pflegten. Das Constitut ist dabei keine Bürgschaft, sondern ein Versprechen auf baldige wirkliche Zahlung. Von diesem Standpunkte aus bildet das Constitut ein allgemeines Mittel, wodurch man ohne Stipulation die Zahlung fremder Schulden auf sich nehmen kann, sei es nach Verabredung mit dem Schuldner und auf Anweisung von ihm, oder ohne dieses animo donandi oder negotia gerendi. Die Obligation des alten Schuldners bleibt dabei in der Regel ungeschwächt bestehen, doch wird der Constituent nicht correus, sondern seine Schuld tritt einfach solidarisch neben die alte; die Constitutsklage und die alte Klage concurriren electiv. Indessen können indirect auch Delegationen mit Befreiung des Hauptschuldners durch das Constitut vermittelt werden, sofern nur mit dem Constitute ein pactum de non petendo zwischen dem Gläubiger und Hauptschuldner verbunden wird, was natürlich schon darin enthalten ist, wenn der Schuldner den Gläubiger anweist, statt seiner den Constituenten zum Schuldner anzunehmen, und dieser darauf eingeht. Daß das Verhältniß dadurch einer Novation durch Delegation ähnlich wird, ist bereits oben hervorgehoben. Eine einseitige Befreiung des Hauptschuldners durch den Constituenten nach Analogie der einseitigen Expromission ist dagegen nicht möglich, da das Constitut an sich die alte Obligation nicht aufhebt, und selbst wenn der Constituent sich vom Gläubiger versprechen läßt, daß dieser den alten Schuldner nicht verklagen wolle, daraus

für dieſen keine exceptio pacti begründet werden kann. Natürlich können in allen dieſen Fällen mit dem Conſtitute auch ſonſtige Modificationen in Betreff des Gegenſtandes, der Zeit, des Ortes, der Art der Zahlung u. ſ. w. nach Belieben verbunden werden.

Daß dieſe Anwendung des Conſtituts fremder Schulden nicht zum Gebiete der Bürgſchaft gehört, und nicht unter die Analogie von der fidejussio ſondern vielmehr die der Delegationen und Expromiſſionen fällt, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung. Eine Interceſſion iſt allerdings darin enthalten, weshalb auch das SC. Vellejanum dabei zur Anwendung kommen kann, wie l. 1. §. 1. h. t. beſtätigt. Aber auch in den Fällen, wo das Conſtitut wirklich zum Zwecke der Sicherung des Gläubigers, alſo zum Zwecke der Verbürgung, abgeſchloſſen wird, iſt ſeine rechtliche Natur ſeinem alten Principe zufolge genau genommen doch eine andere, als die der fidejussio, der Unterſchied beider beruht keineswegs blos auf der Verſchiedenheit der Form.

Das Weſen der fidejussio liegt darin, daß der Bürge die fremde Obligation auf ſeine „fides“ übernimmt, daß er alſo für die ganze Obligation als ſolche neben dem Hauptſchuldner einzuſtehen verſpricht. Darin liegt, daß, wenn er nicht beſondere Beſchränkungen macht, er wie es l. 91. §. 4. de V. O. heißt: „in totam causam spondet“, d. h. er verſpricht nicht nur eine beſtimmte Summe zu zahlen, ſondern er übernimmt die Haftung für das ganze Obligationsverhältniß des Hauptſchuldners; darum treffen ihn alle Veränderungen in der Hauptſchuld in der Regel von ſelber mit, ſowohl zu ſeinem Nachtheile als Vortheile, d. h. einerſeits haftet er auch für culpa und mora des Hauptſchuldners, anderſeits kann er aber auch die erſt ſpäter für den Hauptſchuldner entſtandenen Einreden in der Regel für ſich mit geltend machen. Das Conſtitut iſt dagegen an ſich ſeinem alten Begriffe zufolge gar nicht eine Uebernahme einer fremden Obligation als ſolcher, ſondern nur das Verſprechen, den Inhalt einer fremden Obligation, ſo wie ſie jetzt, d. h. zur Zeit des Conſtitutes, iſt, zahlen zu wollen[109]). Die ſpäteren Veränderungen in der Obligation berühren

[109]) Bangerow, Pand. §. 579, bezeichnet den Unterſchied von Bürgſchaft und Conſtitut damit, der Bürge ſei Correalſchuldner mit dem Hauptſchuldner, der Conſtituent nur Solidarſchuldner. Das letztere iſt unzweifelhaft richtig, das erſtere halte ich für unrichtig.

das Constitut nicht mehr, der Constituent haftet weder für die culpa noch die mora des Hauptschuldners, er bekommt aber auch die späteren Einreden des Hauptschuldners nicht mehr, selbst die Zahlung vom Hauptschuldner befreit ihn nicht unbedingt, wie oben nachgewiesen ist. Dazu kommt dann noch, worauf Vangerow das Hauptgewicht legt, daß der Constituent für seine Zahlung auch die oben berührten Modificationen in der Hauptschuld in Betreff der Sache u. s. w. versprechen kann, die bei der fidejussio ausgeschlossen waren. Indessen ist dieses eigentlich nichts wesentliches, da sich solche Modificationen accessorisch und eventuell auch mit der eigentlichen Bürgschaft sehr wohl verbunden denken lassen, wenn sie auch bei der fidejussio formell unzulässig waren.

So groß nun übrigens hiernach auch der Unterschied zwischen Constitut und Bürgschaft eigentlich ist, so darf man doch nicht außer Acht lassen, daß derselbe durch besondere ausdrückliche Fassung des Constitutes im Resultate vollständig beseitigt werden kann. Denn da man nach dem neueren Rechte auch die Constituirung zukünftiger Schulden für zulässig ansehen muß, so steht nichts im Wege, daß der Constituent nicht einfach den Gegenstand der fremden Obligation constituirt, sondern ausdrücklich das, was der Gläubiger vom Schuldner zu fordern haben werde aber auch nichts weiter. Dann sind damit alle späteren Veränderungen der Obligation zum Vortheile und Nachtheile des Constituenten in das Constitut mit hereingezogen, und die Verpflichtung des Constituenten ist dann, abgesehen von der Stipulationsform und ihren Folgen, im Resultate gerade ebenso wie bei der fidejussio. Das eigentliche Princip der Verpflichtung ist zwar auch dann noch ein anderes, aber das Resultat ist das gleiche. Somit wäre das Verhältniß von Bürgschaft und Constitut so zu bestimmen, daß das Constitut an sich zwar ein von der Bürgschaft vollständig verschiedener Begriff ist, daß es aber zum Zwecke der Bürgschaft benutzt werden kann, und daß, wenn es dem entsprechend gefaßt wird, es vollständig die Folgen der Bürgschaft herbeiführen kann.

Von diesem Standpunkte aus läßt sich nun auch eine Entscheidung über die viel bestrittene Frage gewinnen, in wie weit die exc. excussionis beim Constitute anwendbar sei. Nach dem Wortlaute der Nov. 4. sind die Constituenten fremder Schulden ohne alle Beschränkung zu der Einrede berechtigt. Allein gewiß mit Recht sagt Vangerow (Note 109. cit.), daß eine solche Bestimmung

eine „arge Absurdität" von Justinian gewesen sein würde; nur darf man die Absurdität nicht darauf gründen, daß die Einrede im Widerspruche mit der Zulässigkeit der oben berührten Modificationen der Zahlung stehen würde, so daß man unterscheiden müßte, ob ein Constitut solche Modificationen habe oder nicht, sondern man hat lediglich den Unterschied der Constitute zum Zwecke definitiver Zahlungspflicht und zum Zwecke der bloßen Sicherstellung des Gläubigers zu Grunde zu legen. Aus den Worten der Novelle

Εἴ τις — ἐγγυητὴν ἢ μανδάτωρα ἢ ἀντιφωνητὴν προσλάβοι

sieht man deutlich, daß Justinian nur an die Constitute denkt, die zum Zwecke einer Bürgschaft, also zur Sicherstellung des Gläubigers, gemacht werden. Somit muß man alle Constitute, die nach dem alten Principe zum Zwecke der wirklichen definitiven Zahlung gemacht werden, von der Einrede ausschließen, und zwar ohne Unterschied, ob sie sich von der Hauptschuld unterscheiden oder nicht; bei einer Delegation durch Constitut z. B., oder in dem Falle der l. 26. h. t., würde die Einrede allerdings eine „arge Absurdität" sein. Bei den Constituten zum Zwecke der Bürgschaft dagegen muß man die Einrede in der Regel zulassen, wenn sie auch Modificationen der Hauptschuld enthalten, sofern diese nur als blos eventuell versprochen angesehen werden können. Ist dieses nicht möglich, so ist dieses eben ein Zeichen, daß das Constitut überhaupt gar nicht zum Zwecke der Bürgschaft, sondern eben zum Zwecke der wirklichen absoluten Zahlung geschlossen wurde, und dann ist die Einrede deshalb allerdings ausgeschlossen, so namentlich wenn der Constituent die Zahlung auf eine Zeit vor der Fälligkeit der Hauptschuld constituirt.

b. Der Gläubiger. Die Zahlung der Schuld kann vom Schuldner, auch an einen andern als den Gläubiger constituirt werden. Dabei heißt es in l. 5. §. 2. h. t. zunächst ganz allgemein:

quod tibi debetur, si mihi constituatur, debetur;

indessen muß man dabei doch Anweisung oder wenigstens Zustimmung des Gläubigers voraussetzen; ohne diese ist ein solches Constitut weder dem Gläubiger noch dem Dritten gegenüber gültig, dem ersteren nicht, weil der Schuldner dessen Rechten nicht präjudiciren kann, dem letzteren nicht, weil ihm gegenüber an sich gar

[110]) L. 5. §. 2. h. t.

keine constituirbare Schuld vorhanden ist. Dies ist auch ausdrücklich anerkannt, wenn es in l. 7. §. 1. h. t. sogar vom solut. causa adjectus heißt, daß ihm:

> constitui suo nomine non posse, quia non habet petitionem, tametsi solvi ei possit.

Das „suo nomine" bildet zunächst den Gegensatz gegen „procuratorio nomine"[111]), in diesem ist aber das auf Anweisung sich constituiren lassen von selber mit enthalten.

Das Gebiet der Anwendung für Constitute dieser Art ist wieder das der Delegation. Ob der Gläubiger dabei direct den Schuldner anweist, dem Dritten zu constituiren, oder diesen, sich vom Schuldner constituiren zu lassen, ist einerlei. Darum kann auch die bloße Assignation auf einen Schuldner durch ein Constitut von diesem an den Assignatar zu einer Art Delegation werden. Denn wer angewiesen ist einzukassiren, muß auch als berechtigt erscheinen, sich die Zahlung vorher versprechen zu lassen, und dies Versprechen ist dann ein Constitut, welches ihm eine Klage giebt. Selbst das contremandiren vom Gläubiger ist dann in der Regel unzulässig, denn man muß hier ähnlich wie beim Constitute für fremde Schuld mit l. 27. h. t. sagen:

> cum semel sit obligatus, qui constituit, factum debitoris non debet eum excusare.

Der obige Satz vom solut. c. adjectus steht nicht entgegen, da ein Assignatar mehr ist als ein bloßer solcher adjectus[112]).

Eine weitere Folge der Verpflichtung des Schuldners aus dem Constitute gegen den Assignatar ist, daß er in der Regel von seinem alten Gläubiger nicht mehr verklagt werden kann, wenigstens, da dessen Obligation nicht eigentlich novirt ist, eine exc. pacti oder doli aus der Assignation gegen ihn hat. Man muß hier, wie oben S. 83. bei den Correalgläubigern mit l. 10. h. t. sagen:

> loco ejus, cui jam solutum est, haberi debet is, cui constituitur.

Zu den Veränderungen in der Person des Gläubigers durch das Constitut ist endlich auch noch der Fall des Constitutes an einen

---

[111]) „Procuratori constitui posse — ita, ut ipsi procuratori constituas, non domino". L. 5. §. 6. h. t.

[112]) Vgl. Thöl, Handelsrecht I. §. 128.

von zwei Correalgläubigern des Schuldners zu rechnen, über den bereits oben S. 82. das nähere gesagt ist.

2. In dem Gegenstande der Obligation können im Constitute Veränderungen gemacht werden:

a) so, daß eine andere Sache constituirt wird, als geschuldet ist. Dies ist allgemein zulässig, nur mit der allgemeinen Beschränkung der Constitute, daß der Werth der neuen Sache den der alten nicht übersteige. Als Beispiel ist in l. 1. §. 5., der alten Beschränkung des Constitutes zufolge, nur angeführt:

si quis centum debens, frumentum ejusdem pretii constituat;

indessen ist dieses auf das allgemeine Princip gestützt:

cum jam placet, rem pro re solvi posse,

d. h. auf das Princip der in solutum datio, und daher versteht es sich, daß nach der neueren Ausdehnung des Constitutes auch andere Sachen statt des Geldes constituirt werden können, eben so auch umgekehrt Geld statt Sachen, wovon sich auch Beispiele in l. 21. pr. und l. 23. h. t. finden, ferner eine Sache statt einer andern, und in gleicher Weise natürlich auch Handlungen jeder Art.

b) so, daß bei einer alternativen Obligation die eine Alternative constituirt wird[118]), und dem entsprechend sicher auch umgekehrt so, daß statt einer einfachen Schuld eine Alternative constituirt wird.

c) so, daß bei einer obligatio generis eine bestimmte species von dem genus constituirt wird, wohin z. B. auch die Constituirung bestimmter Geldsorten bei einer Geldschuld gehören würde. Beispiele davon finden sich in den Quellen nicht.

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen in allen diesen Fällen der Schuldner zu der alten Schuld zurückkehren und daraus zahlen könne, ist bereits oben S. 81. besprochen.

Endlich wird zu den Fällen der Veränderung des Inhalts einer Obligation durch Constitut in der Regel auch der Fall gerechnet, wenn bei einer Obligation von unbestimmten Betrage, z. B. bei einem Schadensersatze von unbestimmter Taxation, einem auf fremdes arbitrium gestellten Kaufpreise, einer nach den Umständen zu bestimmenden dos oder Alimentation, und dgl., die Zahlung einer bestimmten Summe durch Vertrag festgestellt und versprochen wird.

---

[118]) L. 25. pr. h. t.

Allein diese Auffassung muß vollständig verworfen werden. Feststellung einer Schuld ist nicht Sache des Constitutes. Dieses kann mit ihr verbunden werden, allein dann muß sie als solche vollständig getrennt von ihm aufgefaßt, und als ihm voraufgehend gedacht werden. Der Begriff der Feststellung gehört mit zu denen, die so häufig, aber ganz ungehörig, mit dem Begriffe des Constitutes auf Grundlage des vieldeutigen Wortes constituere verbunden werden, und seine richtige Auffassung trüben und hindern[114]). Er muß aber vollständig davon getrennt werden. Das Constitut als solches ist immer nur das Versprechen, die an sich bestehende Schuld zahlen zu wollen. Die Feststellung des Betrages einer Schuld ist aber an sich nichts anderes, als die Feststellung des Bestandes einer Schuld von diesem Betrage. Somit muß die Feststellung der Schuld ihrer Constituirung vorausgehen, und kann nur geschehen entweder durch Anerkennung, d. h. Geständniß, oder durch einen Vergleich. Im Falle eines Vergleichs würde nun aber das Ausbedingen und Versprechen der Vergleichssumme überhaupt gar kein Constitut mehr sein, sondern eben der Vergleich selber; ein Constitut wäre hier nur, wenn man über die Zahlung der Vergleichssumme selber noch ein Versprechen machte, z. B. über Ort und Zeit der Zahlung und dgl. Bei der einfachen Anerkennung des bestimmten Betrages der Schuld würde zwar in dem Versprechen dieses Betrages stets ein Constitutum enthalten sein, indessen muß die Anerkennung an sich auch hier von dem Constitute an sich vollständig getrennt, und nach den Grundsätzen des Beweises und des außergerichtlichen Geständnisses beurtheilt werden, namentlich auch in Betreff der Frage, ob wirklich Anerkennung und Constitut zusammen oder nur das eine oder das andere vorliegen. Wenn z. B. nach einer Schadenszufügung der Beschädigte eine Minimalberechnung aufstellte und der Thäter diese als richtig zugestände, so wäre dies zwar Anerkennung aber kein Constitut, und wenn umgekehrt der ertappte Thäter verspräche, den ganzen Schaden zu zahlen „und wenn es 100 Thaler wären", so würde das ein Constitut aber keine Anerkennung sein.

Nach denselben Grundsätzen ist es zu beurtheilen, wenn bei einer Abrechnung verschiedener gegenseitiger Posten, oder bei einer

---

[114]) So namentlich bei Schlesinger, (Formalcontracte, S. 161. n. 75.) der sonst in vielen Punkten richtigere Auffassungen vom Constitute hat.

ſtreitigen Summe, durch Vergleich oder einfache Anerkennung ein beſtimmter Betrag als geſchuldet feſtgeſtellt und deſſen Zahlung verſprochen wird, worüber unten noch näheres.

3. Bei den Modalitäten der Erfüllung einer Obligation, die durch Conſtitut in verſchiedener Weiſe geändert werden können, namentlich in Betreff der Zeit und des Ortes, iſt hier nur noch die Frage zu berühren, ob bei der Conſtituirung einer beſtimmten Zahlungszeit der dies noch dieſelbe Bedeutung wie im alten Rechte habe, und ob daher hier noch die alte Behandlung des Conſtitutes eintrete, wonach wenn zur beſtimmten Zeit nicht gezahlt war, ſofort die Conſtitutsklage auf das Intereſſe begründet war. Im allgemeinen wird man dieſes nicht ſagen können. Denn ſeitdem das Conſtitut in ein allgemeines Zahlungsverſprechen, und die Conſtitutsklage in eine gewöhnliche Vertragsklage umgewandelt iſt, muß nun auch die Beifügung einer Zahlungszeit hier ganz nach den allgemeinen Grundſätzen über Zeitbeſtimmungen bei Verträgen beurtheilt werden. Es kommt daher ganz auf die jedesmaligen Umſtände und die Abſicht der Parteien an, ob der Zahlungstag den einzigen oder wenigſtens einen weſentlichen Inhalt des Conſtitutes bildet, oder ob er nur eine unweſentliche Nebenbeſtimmung in demſelben ausmacht. Im erſteren Falle hat ſeine Verſäumniß noch die alte Bedeutung, das Conſtitut als ſolches iſt nicht erfüllt, und kann auch nicht mehr erfüllt werden, und der Gläubiger hat daher die Conſtitutsklage auf das Intereſſe der Nichterfüllung, ſo z. B. ſtets wenn der Schuldner, namentlich ein debitor operis faciendi, auf geſchehene Mahnung die Lieferung der Arbeit oder die ſonſtige Zahlung auf einen beſtimmten Tag verſpricht. Im zweiten Falle treten dagegen die gewöhnlichen Grundſätze von der mora ein, und namentlich gilt auch hier der Grundſatz, daß der dies adjectus in dubio pro reo iſt, und daher in der Regel nur als Fälligkeitstermin zu behandeln iſt, ſo z. B. wenn man eine fremde Schuld oder eine Naturalobligation conſtituirt, und hinzufügt „aber erſt in 3 Monaten" oder dgl.

2. Das Conſtitut als bloße Wiederholung der Hauptſchuld.

Nach der neueren Geſtaltung des Conſtitutes muß es ſtets auch als Conſtitut gelten, wenn ein Schuldner ohne alle weitere Aenderungen und Zuſätze nur einfach die Zahlung ſeiner Schuld

verſpricht, im Grunde alſo ſeine Schuld nur wiederholt, auch kann dabei auf die Form des Verſprechens, ob es mündlich oder ſchriftlich, kurz oder ausführlich gemacht wird, nichts ankommen. Es frägt ſich aber, welche Bedeutung und welchen Werth ein ſolches Conſtitut haben könne, das keinen andern Inhalt hat als die alte Schuld, deſſen Erfüllung daher mit der Erfüllung der alten Schuld identiſch iſt, deſſen Einklagung ſomit keinen andern Erfolg herbeiführen kann, als die Einklagung der alten Schuld ſelber?

Bei der Beantwortung dieſer Frage iſt vor allen Dingen darauf aufmerkſam zu machen, daß man dieſe Anwendung des Conſtitutes nicht, wie heutzutage in der Regel geſchieht, als den eigentlichen Hauptfall des Conſtitutes anſehen darf, zu dem die andern Conſtitute mit Aenderung der Hauptobligation nur als eine Art zufälliger Ausdehnung des Begriffes hinzukämen. Im Gegentheil bildet grade umgekehrt das Conſtitut mit dem Zuſatze der Zahlungszeit den Ausgang des ganzen Begriffes, und die ganze Anwendung des Conſtitutes auf bloße Wiederholung der Hauptſchuld beruht erſt auf einer weitern Ausbildung des Begriffes, und bildet nur die äußerſte Conſequenz deſſelben. Dieſe Auffaſſung iſt namentlich darum wichtig, damit man nicht, wie ſo oft geſchehen iſt, Anſtoß daran nehme, daß die practiſche Wichtigkeit des Conſtitutes in dieſen Fällen ſtets erſt beſondere weitere Umſtände vorausſetzt, und daher in Ermangelung derſelben vollſtändig zu Nichts herunterſinken kann. Man darf ſich dadurch namentlich nicht verleiten laſſen, zur Steigerung der practiſchen Bedeutung des Conſtitutes die ſchon mehrfach berührten Nebenbegriffe von Beſtärkung, Bekräftigung, Beſtätigung, Sicherung, Anerkennung, Genehmigung u. ſ. w. der alten Obligation in das Conſtitut mit hereinzuziehen. Davon muß man auch hier vollſtändig abſtrahiren und daran feſthalten, daß das Conſtitut an ſich durchaus nichts anderes iſt, als das Verſprechen die alte Schuld zu zahlen, woraus eine Obligation und Klage auf Erfüllung des Verſprechens entſpringt, die zu der alten Obligation hinzukommt. Die alte Obligation wird durch das Conſtitut an ſich gar nicht berührt, ſie wird weder ſtärker noch kräftiger noch ſicherer gemacht, und wenn mit dem Conſtitute eine Anerkennung oder Genehmigung verbunden iſt, ſo ſind dieſe von dem Conſtitute als ſolchem vollſtändig zu trennen.

Demzufolge hängt die Wirkſamkeit eines Conſtitutes, welches blos in einer Wiederholung der alten Schuld beſteht, lediglich da-

von ab, ob die Obligation aus demſelben in irgend einer Weiſe beſſer oder vortheilhafter iſt, als die alte. Dieſes iſt nun in verſchiedener Weiſe möglich:

1. dadurch, daß ſie klagbar ſein kann, während die alte vielleicht unklagbar iſt. Dies iſt der Fall bei den Conſtituten von Natural-Obligationen. Die Zuläßigkeit und Klagbarkeit ſolcher Conſtitute iſt im allgemeinen außer Zweifel,[115]) die Aufzählung und Abgränzung der einzelnen Fälle gehört natürlich nicht hierher.

2. dadurch, daß ſie Acceſſionen, Pfand und Bürgſchaft, haben kann, die bei der alten Obligation nicht waren. Die Möglichkeit ſolcher Acceſſionen bei Conſtituten iſt zwar in den Quellen nicht erwähnt, aber wohl von ſelber außer Zweifel, z. B. wenn ein Schuldner, der ſchon wiederholt Zahlung verſprochen hat, es bei neuem Drängen des Gläubigers von neuem thut, und dabei ein Dritter erklärt, er bürge dafür, daß der Schuldner dieſes Verſprechen jetzt und zwar in beſtimmter Zeit erfüllen werde.

3. dadurch, daß ſie ausſchließlich ſein kann, wenn auch bei der alten Obligation ein Correalgläubiger war. Dahin gehört der oben beſprochene Fall der l. 10. h. t.

4. dadurch, daß ſie als Vertragsklage activ und paſſiv unbeſchränkt auf die Erben übergeht, während bei der alten Obligation, weil ſie ex delicto oder vindictam spirans war, der active oder paſſive Uebergang beſchränkt oder ausgeſchloſſen war. Dieſer Fall wird in der Regel gar nicht beachtet. Daß Delictsklagen conſtituirt werden können, iſt in l. 29. h. ausdrücklich geſagt, daß dann ein ſolcher Unterſchied zwiſchen der alten und neuen Klage ſtattfinde, iſt dabei zwar nicht hervorgehoben, verſteht ſich aber von ſelbſt nach dem allgemeinen Principe der l. 18. §. 1. h. t.:

> si quid tunc debitum fuit, cum constitueretur, nunc non sit, nihilominus tenet constitutum, quia retrorsum se actio refert.

5. dadurch, daß ihre Begründung nur nach der Zeit des Conſtitutes beurtheilt wird, ſie alſo durch Veränderung der Verhältniſſe, z. B. Minderung des Peculiums oder einer Bereicherung, nicht mehr geſchmälert wird, während dieſe bei der alten Obligation bis zur Litis Conteſtation von Einfluß blieben. Dies iſt in l. 1. §. 8., l. 19. §. 2., l. 20. h. t. beſtätigt.

---

[115]) „Debitum vel natura sufficit.“ L. 1. §. 7. h. t.

6. dadurch, daß sie perpetua ist, wenn auch die alte Klage temporalis war, und daß sie daher auch nach der Verjährung der Hauptobligation noch fortdauert. Daß man dabei an keine Unterbrechung der Verjährung der alten Klage denken dürfe, ist für das ältere Recht bereits oben S. 73. nachgewiesen. Allein auch nach Justinians Einführung der Unterbrechung durch Anerkennung ist es nicht richtig, wenn Savigny[116]) sagt, das Constitut begründe stets durch die in ihm liegende Anerkennung der alten Schuld eine Unterbrechung der alten Klage. Denn erstlich enthält ja gar nicht jedes Constitut, wie oben nachgewiesen ist, eine Anerkennung der Hauptschuld, dann aber begründet auch, wie Savigny selber geltend macht, gar nicht jede Anerkennung eine Unterbrechung, sondern nur, wie Justinian in l. 5., C. 8, 40. sagt:

„si debitores debitum agnoverunt vel per solutionem vel per alios modos, quos in anterioribus sanctionibus invenimus positos et nos ampliavimus."

Diese „alii modi" sind nun aber lediglich die Ausstellung eines neuen Schuldscheines, die Zahlung von Zinsen und andern terminlichen Leistungen, die Stellung von Pfand oder Bürgschaft und ähnliches. Eine einfache mündliche Anerkennung gehört keinenfalls dazu, und daß die Verbindung eines Constitutes mit der Anerkennung dieser die Kraft der Unterbrechung gebe, ist auch nirgends gesagt, am allerwenigsten in der l. 8 §. 1. h. t. Somit ist das Constitut als solches für die Unterbrechung der Klagenverjährung völlig gleichgültig, und nur wenn es schriftlich ist, und die Schrift zugleich eine Anerkennung enthält, und daher als neuer Schuldschein angesehen werden kann, kann aus diesem Grunde eine Unterbrechung angenommen werden. Nur ist natürlich nicht außer Acht zu lassen, daß das Constitut durch die Begründung seiner 30jährigen Constitutsklage im Resultate für den Gläubiger eine eben so gute, ja unter Umständen noch günstigere, Wirkung hervorbringt, wie die Unterbrechung der Klagenverjährung, aber eben von einem andern rechtlichen Standpunkte aus.

7. Wenn aber auch keine von allen diesen Verschiedenheiten Platz greift, so wird das Constitut doch in der Regel immer noch einen Vortheil gewähren, nämlich den, daß die Verjährung seiner

[116]) System, IV. 315. Ebenso: Unterholzner, Verjährung. B. 2. §. 262. Demelius, Untersuchungen I, 63. 100.

Klage wegen ihrer selbstständigen Berechnung in der Regel jedenfalls noch etwas länger als die der Hauptklage dauert. Dieses muß stets eintreten, sobald das Constitut nur nicht schon im voraus für eine zukünftige Schuld, oder gleich unmittelbar neben oder nach der Entstehung der Hauptschuld, gemacht ist. An eine Unterbrechung der Verjährung der Hauptklage darf man auch hier nicht denken, sondern das Verhältniß ist hier gerade ebenso wie bei der Verjährung der Temporalklagen aufzufassen.

Hierbei und ebenso auch in allen andern Fällen von Constitut kann aber darauf nicht im mindesten etwas ankommen, ob blos ein Constitut gemacht ist, oder ob etwa mehrere Male hinter einander constituirt ist. Jedes Constitut, so viele es auch sein mögen, muß seine selbständige volle Wirkung haben. Es ist durchaus kein Grund da, mit Arndts[117]) vor der Consequenz zurückzuschrecken, daß bei einem 20mal gemahnten und 20mal neu versprechendem Schuldner eine Concurrenz von 20 Constitutsklagen eintrete. Im Resultate kann natürlich immer nur eines, und natürlich das letzte, zur Ausführung kommen.

Wenn nun übrigens bei einem einzelnen Constitute weder der zuletzt genannte noch irgend einer der anderen Vortheile Anwendung leidet, oder davon abstrahirt wird, so ist dann allerdings das Constitut als solches practisch ohne allen Werth, die Klage aus ihm und aus der Hauptschuld stehen sich gleich. Der Begriff an sich bleibt indessen trotz dem, und wird durch die praktische Werthlosigkeit nicht aufgehoben. Es zeigt sich das namentlich in der Verschiedenheit des Klagegrundes, z. B. bei einem Constitute über eine Legatsschuld; hier hat der Gläubiger, wenn das Constitut auch materiell vollständig werthlos ist, doch immer formell zwei Klagen, die alte actio ex testamento und die actio ex constituto, die ex pacto ist. Bei der alten römischen formula trat das natürlich sehr deutlich hervor.

Von dem practischen Werthe des Constitutes als solchen vollständig zu trennen ist natürlich die Frage, ob ein an sich werthloses Constitut nicht etwa durch eine damit verbundene Anerkennung oder Feststellung der Schuld ein Interesse habe. Dieses ist stets möglich, ist aber von den Wirkungen und der Bedeutung des Con-

---

[117]) In der Münchener krit. Ueberschau, IV, 245. Vgl. dagegen auch Schlesinger, Formalcontracte. S. 147. n. 37.

stitutes als solchen zu scheiden, und selbständig nach den betreffenden anderweitigen Grundsätzen zu beurtheilen.

Zum Schlusse mag hier endlich noch die früher viel besprochene Frage kurz berührt werden, wie sich der Begriff des Constitutes zu dem des s. g. pactum geminatum s. reiteratum, d. h. einem wiederholten Vertrage oder Versprechen verhalte[118]). Der ganze Begriff pactum geminatum ist ein äußerst unklarer. War der erste Vertrag ungültig, so kann der zweite eine gültige Ratihabition des ersten sein, oder ein ganz neuer gültiger oder ungültiger, je nach den Umständen. War aber der erste gültig, so kann der zweite wieder je nach den Umständen entweder eine Aufhebung des früheren solo dissensu mit Abschließung eines neuen sein, oder bloße gegenseitige Anerkennung des ersten, oder beiderseitige Constituirung der Obligation aus dem ersten. Handelt es sich um ein einseitiges Versprechen, so ist, wenn das erste gültig war, das zweite stets ein Constitut, sofern es unter Bewußtsein des ersten Versprechens gemacht wird. Denn wenn Jemand ein solches Versprechen wiederholt, so heißt das nichts anderes, als daß er bei seinem Versprechen bleiben und es erfüllen wolle.

VI.

Es ist nunmehr noch die heutige Anwendbarkeit des Römischen Constitutrechtes festzustellen. Bekanntlich hat man vielfach in älterer und neuerer Zeit dem Constitute alle practische Anwendbarkeit bei uns vollständig abgesprochen, und namentlich ist dies in neuester Zeit von Bähr[119]) geschehen, der die ganze Lehre vollständig „der Rechtsgeschichte überweisen" will. Einiges Bedenken dagegen muß offenbar schon die fortwährende allgemeine Anwendung und Handhabung des Begriffes in der Praxis erregen. Bei richtiger Auffassung einerseits des Römischen Constitutes und anderseits des heutigen Vertragsrechtes stellt sich jene Verwerfung auch als völlig grundlos heraus. Der einzige Grund, auf den sie gestützt wird, ist der, die Bedeutung des Constitutes in Rom habe darauf beruht, daß es eine Ausnahme von der sonstigen Unklagbarkeit der pacta gewesen sei, bei uns seien alle pacta klagbar, somit sei das Constitut und seine Klage nichts besonderes mehr, sondern gehen

[118]) Vgl. z. B. Glück, Pandekten. XIII, 373.
[119]) Anerkennung, S. 171.

in dem allgemeinen Begriffe der pacta und der Klage daraus auf. So sagt schon Schilter[120]): Actio ex pacto tam lata est, ut exhauriat et actionis ex stipulatu et ex constituto vim et efficaciam, et — actio ex pacto nostris moribus in omnia sufficiens sit." Ebenso sagt jetzt wieder Bähr[121]): „Die Bedeutung, die das Constitut für das röm. Recht hatte, ist in der heutigen allgemeinen Klagbarkeit der Verträge aufgegangen."

Allein mit dieser allgemeinen Klagbarkeit der Verträge ist die Sache offenbar nicht abgemacht. Mit demselben Rechte könnte man eigentlich auch sagen, da Kauf und Miethe in Rom Ausnahmen von der Unklagbarkeit der Verträge bildeten, so sei ihre Bedeutung in der heutigen allgemeinen Klagbarkeit der Verträge aufgegangen. Diese allgemeine Klagbarkeit der Verträge kann überhaupt gar kein Grund sein, um nicht die einzelnen Verträge nach der Eigenthümlichkeit ihres Inhaltes oder Zweckes oder ihrer sonstigen Natur von einander abzusondern und selbstständig in ihrer Anwendung und ihren Folgen zu bestimmen. Die Hauptfrage muß daher die sein, ob das Constitut nicht an sich, d. h. abgesehen von seiner Klagbarkeit, so viel Eigenthümlichkeit habe, daß es von Interesse ist, es als einen selbstständigen Begriff aufzustellen und von andern Verträgen und Versprechen auszuscheiden.

Um diese Frage zu beantworten, mögen hier zunächst erst noch einmal die Hauptresultate der bisherigen Ausführungen über das römische Recht kurz zusammengestellt werden. Es sind im wesentlichen folgende: der Begriff des Constitutes umfaßt in seiner vollen Ausbildung alle formlosen Versprechen, wodurch Jemand, wie das Prätorische Edict sagt „constituit pecuniam debitam se soluturum", also alle Versprechen über die Erfüllung einer sonst bestehenden und anderweit begründeten Obligation ohne Ueberschreitung ihres materiellen Betrages. Von dem Begriffe des Constitutes an sich ferne zu halten sind die weiteren Begriffe Anerkennung, Genehmigung, Bestätigung, Bestärkung, Sicherung, Feststellung u. s. w. Im übrigen aber ist der Begriff im weitesten Umfange zu nehmen. Er schließt daher gleichmäßig in sich:

1) Versprechen unter den alten Parteien oder unter Zutritt einer neuen Person, sei es als Gläubigers oder Schuldners;

---

[120]) Praxis jur. rom. XXIV, 76.

[121]) Anerkennung, S. 171. Ebenso Brinz, Pandekten, I, 431.

2) Verſprechen mit Aenderungen des Inhalts der alten Schuld oder bloßer Wiederholung derſelben;

3) Verſprechen bei klagbaren und bei blos naturalen Obligationen;

4) Verſprechen über gegenwärtige oder zukünftige, bedingte oder unbedingte, betagte oder unbetagte Forderungen;

5) Verſprechen mit oder ohne Anerkennung der alten Schuld;

6) Verſprechen aus eigenem Antriebe des Verſprechenden oder aus Anweiſung des alten Schuldners oder Gläubigers;

Die Wirkung aller ſolcher Verſprechen iſt, daß dadurch eine Obligation und Klage auf Erfüllung des Verſprechens begründet wird, die zwar den Beweis der alten Schuld vorausſetzt, übrigens aber ſelbſtändig neben derſelben ſteht, ja ſogar ohne ſie fortbeſtehen kann, auf ſie ſelber aber an ſich keinen andern Einfluß hat, als daß durch ihre Erfüllung auch die alte Schuld mit aufgehoben wird. Durch beſondere ausdrückliche oder ſtillſchweigende Verabredung können indeſſen damit indirect Beſchränkungen der alten Obligation verbunden werden ſowohl zu Gunſten des Schuldners als des Gläubigers.

Will man hierbei für das römiſche Wort constitutum, welches an ſich ganz unbeſtimmt eigentlich jeden Vertrag und jedes Verſprechen bedeutet, und in unſer Geſchäftsleben entſchieden nicht übergegangen iſt, ein entſprechendes deutſches Wort ſubſtituiren, welches den practiſchen Begriff des Conſtitutes ſelber bezeichnet, ſo exiſtirt dafür kein anderes, als Zahlungsverſprechen. Alle die ſonſt wohl gebrauchten Ausdrücke, wie Anerkennungsvertrag, Beſtärkungsvertrag, Schuldabkommen u. ſ. w. ſind theils zu weit theils zu enge, ſtellen einen falſchen Geſichtspunkt auf, und veranlaſſen dadurch falſche Folgerungen[122]).

Wenn man nun hiernach die Frage ſtellt, ob es theoretiſch und practiſch von Intereſſe ſei, die Zahlungsverſprechen in dem hier näher beſtimmten Sinne als einen ſelbſtändigen Begriff aufzuſtellen, ſo kann die Bejahung wohl kaum einem Zweifel unterliegen. Die Zahlungsverſprechen ſcheiden ſich durch ihr eigenthümliches Verhältniß zu ihrer Hauptſchuld ſo ſcharf von andern Verträgen und Verſprechen aus, ihr Verhältniß kann ſich bei der Entſtehung, Fortdauer und Einklagung der Obligation ſo mannigfach und eigenthümlich geſtalten und eine ſolche Menge zweifelhafter Fragen hervor-

[122]) Vgl. namentlich oben S. 104. 106. 108.

rufen, daß eine selbständige Entwicklung des ganzen Begriffes offenbar nicht wohl entbehrt werden kann. Dabei müssen dann aber die Auffassungen und Entscheidungen des römischen Rechts im Ganzen vollständig auch bei uns gelten, da das römische Recht hier bereits vollständig auf dem Boden der freien Klagbarkeit der Verträge steht, und nur eine consequente Entwicklung dieses Standpunktes giebt. Man kann namentlich nicht sagen, daß, weil bei uns das nudum pactum rein als solches, als reine Willensvereinigung, gelte, nun auch die Zahlungsversprechen schlechthin ohne Angabe und Beweis der Hauptschuld gelten müßten, deren Mangel nur etwa als Einrede vom Verklagten geltend gemacht werden könnte. Denn wenn man auch nach heutigem Rechte den reinen Willen als solchen und das reine Versprechen für bindend und klagbar erklärt, so versteht sich doch, daß wenn der Wille selber und das Versprechen eben nur auf die Erfüllung einer schon bestehenden Schuld gerichtet ist, damit deren Existenz durch ihn selber zur Voraussetzung und Bedingung seines eigenen Daseins und seiner Verpflichtung gemacht ist. Um aber die Tragweite dieses Principes weder zu enge noch zu weit abzustecken, muß man den Begriff der Zahlungsversprechen eben in der vollen Reinheit aufstellen und durchführen, wie das römische Recht es beim Constitute gethan hat. Das richtige Verständniß des römischen Rechtes wird auch hier vor einseitigen Auffassungen und unklaren Verwirrungen der heutigen Verhältnisse bewahren. In dieser Beziehung mögen noch folgende drei Punkte hier besonders hervorgehoben werden.

1. Zuerst das Verhältniß von Versprechen und causa beim Constitute. Wie das Constitut stets eine Hauptschuld wesentlich voraussetzt, so hat es auch anderseits in derselben seine rechtliche causa, und auf den weiteren Grund, warum man die Zahlung constituirt hat, kommt in der Regel weiter nichts an. Dies gilt gleichmäßig, mag man eigene oder fremde Schulden constituiren, und mit bloßer Wiederholung der Hauptschuld oder mit Aenderungen in derselben. Das Constitut hatte dieses schon in Rom mit den Stipulationen gemein, die über die Zahlung bestehender Schulden gemacht wurden, wie namentlich bei Bürgschaften und Novationen, besonders Delegationen und Expromissionen, und es lag gerade darin, wie oben ausgeführt ist, der Grund, warum das Constitut von andern pacta ausgeschieden und für klagbar erklärt werden konnte. Auch bei uns besteht diese Eigenthümlichkeit fort,

und bildet einen Hauptunterschied der Zahlungsversprechen von andern selbständigen Versprechen. Die Folge davon ist, daß bei der Klage aus dem Constitute weder der Kläger neben der Hauptschuld noch eine besondere causa des Constitutes zur Begründung seiner Klage anzuführen braucht, noch der Verklagte auf den Mangel oder die Ungültigkeit der causa eine Einrede gründen kann. Wer z. B. eine wirkliche fremde Schuld constituirt, haftet gleichmäßig, mag er constituirt haben, weil er dem Schuldner schenken wollte, oder weil er sich irrthümlich für dessen Schuldner hielt; wogegen er, wenn er eine irrthümliche eigene Schuld dem dritten constituirt hätte, nicht haftet wegen Mangels der Hauptschuld. Eben darum ist auch die Streitfrage, ob überhaupt zur Klagbarkeit der pacta bei uns die Angabe einer causa gehöre, im wesentlichen hier ohne Einfluß, da sie sich nur darauf bezieht, ob die causa schon zum Klagegrunde gehört oder nur eine Einrede begründet.

Besondere Anwendungen hiervon sind folgende: Thöl sagt in seinem Handelsrechte, §. 126, der Accept einer Assignation begründe nach Handelsrecht eine Klage gegen den Assignaten, nach gemeinem Rechte aber nicht, weil der Accept keine causa debendi enthalte; in §. 127 fügt er hinzu, daß dieses bei der Assignation „auf Schuld", d. h. wenn der Assignat Schuldner des Assignanten sei, sich ebenso verhalte. Das erstere kann man je nach den Ansichten über causa promittendi bezweifeln, das letztere ist jedenfalls unrichtig, da der Accept einer Assignation auf Schuld ein constitutum ist, wobei keine weitere causa debendi erforderlich ist. (S. 102.) Dagegen wird man aber hier den Accept stets für unverbindlich erklären müssen, wenn die Schuld nur irrthümlich angenommen ist, und in Wirklichkeit gar nicht existirt.

Man sagt häufig, die Beschränkung des römischen Constitutes auf den Betrag der Hauptschuld falle bei uns weg, weil bei uns eben schlechthin jedes Versprechen klagbar sei. Dies ist im allgemeinen richtig, aber nur in der Weise, daß solche Versprechen nur bis zum Betrage der Hauptschuld als Constitut ohne andere causa gelten, für den Ueberschuß aber von ihrer causa abhängen. Wenn z. B. ein Ehemann seiner Frau für eine geschuldete Sache Schenkungs halber den doppelten Werth constituirt, oder umgekehrt für Geld eine Sache von doppeltem Werthe, so gilt dieses für den wahren Werth unbedingt als Constitut, für das übrige ist das Versprechen als Schenkung ungültig.

Uebrigens sind, um Mißverständnisse zu vermeiden, folgende Gränzen des obigen Grundsatzes nicht außer Acht zu lassen.

a. Das Zahlungsversprechen an sich muß natürlich ohne rechtlichen Mangel geleistet sein. Wenn es selber etwa durch Zwang oder Betrug vom Gläubiger erwirkt ist, so findet daraus exceptio metus und doli statt; und ebenso muß man nach Analogie von l. 5. §. 1 de act. emti sagen, daß wenn Jemand sich irrthümlich zum Constituiren selber für verpflichtet hält, daraus eine exceptio doli und condictio incerti begründet werden kann[123]).

b. In den Fällen, wo ausnahmsweise bei Delegationen und Expromissionen die causa in Betracht kommt, und eine Ungültigkeit der Stipulation begründete, wird man dieses auch beim Constitute annehmen müssen, so namentlich beim Constitute fremder Schulden zum Zwecke von Schenkungen unter Ehegatten[124]).

c. Das Constitut ist wesentlich nur als s. g. einseitiger Vertrag, d. h. als einseitiges vertragsmäßiges Versprechen der Zahlung aufzufassen. Wenn daher Gläubiger und Schuldner irgend welche gegenseitige Verträge über die Zahluug der Schuld schließen, z. B. Vergleiche über die Zahlung unter Festsetzung von Gegenleistungen des Gläubigers, so sind solche Verträge nicht als Constitute, sondern je nach ihrer besondern Natur und causa zu behandeln. Nur versteht es sich, daß in Folge derselben auch wieder eigentliche Constitute versprochen werden können, und als solche zu behandeln sind, z. B. wenn bei einem Vergleiche ausgemacht wird, daß der Schuldner eine Schuld des Gläubigers gegen einen Dritten übernehme, und er diese darauf dem Dritten constituirt.

2. Das Verhältniß des Constitutes zur Novation. Daß Constitut und Novation, sowohl die einfache als die mit Delegation und Expromission, häufig den gleichen practischen Endzweck haben, und das gleiche Endresultat herbeiführen, ist in den obigen Ausführungen mehrfach hervorgetreten. In Rom war dabei stets die scharfe Unterscheidung, daß die Novation durch Stipulation geschah, das Constitut durch formloses Versprechen etwa in Verbin-

---

[123]) „Si falso existimans, se damnatum vendere, vendiderit, doli exceptione actor summoveri potest, quemadmodum si falso existimans, se damnatum dare, promisisset —; etiam incerti condicere eum posse, ut liberetur."

[124]) Vgl. Savigny, System IV, 588 ff.

dung mit einem pactum de non petendo in Betreff der alten Schuld. Dieser Unterschied fällt bei uns weg, und da nun auch ein pactum de non petendo der Form nach von der ausdrücklichen Erklärung des animus novandi nicht verschieden zu sein braucht, so sind Constitut und Novation der Form nach bei uns vielfach gar nicht mehr von einander zu unterscheiden, und zwar ebenso bei der einfachen Novation als bei der Delegation und Expromission. Es frägt sich daher, ob trotz dem der Sache nach beide Begriffe noch bei uns unterschieden werden müssen oder können.

Eine Vorfrage ist dabei natürlich, ob die Novation im heutigen Rechte überhaupt noch fortbesteht. Dieses ist in neuerer Zeit mehrfach bestritten, indessen sicher mit Unrecht. Das Wesen der Novation beruhte zwar in Rom formell darauf, daß die Stipulation als Formalcontract selbständig für sich formell eine verborum obligatio begründete, allein materiell lag doch auch schon in Rom bei der Novations-Stipulation die Aufhebung der alten Obligation gegen die Begründung der neuen als causa zu Grunde, und wenn daher bei allen Stipulationen aus dem Mangel einer materiellen causa eine exceptio doli begründet werden konnte, so mußte dieses in der Regel auch bei der Novations-Stipulation möglich sein, falls dieselbe sich wegen Mangels einer alten Obligation als sine causa herausstellte. Materiell beruhte das Wesen der Novation daher auch schon in Rom darauf, daß darin eine Art Austausch einer neuen Obligation gegen eine alte enthalten war. Dieser Begriff ist auch bei uns anwendbar, nur daß, (falls man nicht eine rein formell obligirende Kraft des nudum pactum bei uns annimmt,) die Aufhebung der alten Obligation bei uns die directe causa des Novations-Versprechens bildet, und daher zum Klagegrunde gehört, und nicht blos wie in Rom der Mangel derselben eine Einrede begründet. Wesentlich für den Begriff ist aber, daß das Novationsversprechen seine causa auch lediglich in der Aufhebung der alten Obligation hat. Die s. g. Schuldverwandlung, z. B. wenn Kaufgeld in ein Darlehn verwandelt wird, ist allerdings auch bei uns von der Novation zu trennen. Weggefallen bei uns ist nur die eine Hauptanwendung der Novation in Rom, nämlich die Umwandlung einer freien Obligation in eine Stipulations-Obligation ohne alle sonstige Veränderung im Inhalte. Im übrigen ist aber auch bei uns Novation ohne alle Aenderung des Inhaltes an

ſich noch eben ſo gut möglich, wie in Rom Novation einer Stipulations-Obligation in eine neue Stipulations-Obligation von gleichem Inhalte. Nur hat natürlich eine ſolche Novation bei uns in der Regel eben ſo wenig practiſchen Sinn als in Rom, obgleich einzelne practiſche Zwecke immerhin möglich ſind, z. B. Begründung einer neuen Verjährung, Verwandlung einer Delictsſchuld in eine Vertragsſchuld u. dgl.

Wenn man den Begriff der Novation für das heutige Recht in dieſer Weiſe auffaßt, ſo iſt das Verhältniß derſelben zum Conſtitute folgendes. Beide ſind an ſich ganz verſchiedene Begriffe. Beim Conſtitute bleibt die alte Obligation, bei der Novation wird ſie aufgehoben. Wenn indeſſen bei einem Conſtitute die Abſicht darauf gerichtet iſt, und dieſes auch irgendwie erklärt wird, daß aus der alten Obligation nicht mehr gefordert und gezahlt werden ſoll, ſo kann und muß man dieſes in der Regel als animus novandi anſehen, und daher den Vertrag als Novation behandeln. Man könnte zwar genau genommen noch unterſcheiden, ob die Abſicht auf directe Aufhebung der alten Obligation oder nur auf Begründung einer Einrede dagegen gerichtet iſt, indeſſen hat dieſe Unterſcheidung hier keinen practiſchen Werth, und entſpricht unſerem Geſchäftsleben nicht. Sobald aber jene Abſicht nur einſeitig zu Gunſten entweder blos des Gläubigers oder blos des Schuldners ſein ſollte, alſo einer von beiden noch die Wahl zwiſchen der alten und der neuen Schuld haben ſoll, kann der Vertrag nicht als Novation ſondern blos als Conſtitut behandelt werden.

Es braucht wohl kaum darauf aufmerkſam gemacht zu werden, daß jene Novations-Abſicht factiſch faſt nur bei den Zahlungsverſprechen mit Veränderung des Inhalts der alten Schuld vorkommen wird, und daß daher Zahlungsverſprechen mit bloßer Wiederholung der alten Schuld wohl ſtets als Conſtitute zu behandeln ſind. Umgekehrt werden aber die oben berührten Novationen ohne Veränderung des Inhalts der alten Schuld bei uns ſich in der Regel als bloße Conſtitute herausſtellen, da die möglichen Zwecke derſelben durch Conſtitut eben ſo vollſtändig, und bei der electiven Fortdauer der alten Schuld ſelbſt ſicherer, als durch Novation erreicht werden können[125]).

---

[125]) Vgl. oben S. 107. 108.

3. Das Verhältniß des Constitutes zur Anerkennung. Insofern man unter Anerkennung blos das Zugeständniß der alten constituirten Schuld versteht, sie also nur als Beweismittel und processualischen Begriff auffaßt, ist über ihr Verhältniß zum Constitute oben S. 93. ff. das nöthige gesagt. In Bährs bekannter Schrift über die Anerkennung ist nun aber der Versuch gemacht, die Anerkennung aus jenem Gebiete heraus zu einem privatrechtlichen Begriffe, zu einem eigenthümlichen formellen Anerkennungsvertrage, zu erheben, und zwar in einer Weise, daß dadurch dem Constitute ein Hauptgebiet seiner Anwendung genommen werden soll, und überhaupt seiner ganzen practischen Existenz der Krieg erklärt ist. Es ist dadurch bei der Bedeutung, die Bährs Schrift erlangt hat, zu einer Lebensfrage für das Constitutum geworden, sich gegen diesen Angriff zu vertheidigen, und es muß darum auch hier näher darauf eingegangen werden.

Die Frage, von der der Bähr'sche Angriff hauptsächlich ausgegangen ist, ist die, ob Constitute mit nur genereller Anerkennung der Hauptschuld, d. h. ohne specielle Angabe der causa der Hauptschuld, zur Begründung der Constitutsklage genügen. Um sie zu beantworten, muß man auch hier Constitut und Anerkennung vollständig von einander trennen, und die Frage daher in die beiden weiteren Fragen auflösen:

1) ob bei uns zur Begründung der Constitutsklage die specielle Angabe der causa der Hauptschuld processualisch nothwendig ist, oder ob eine allgemeine Angabe der Hauptschuld genügt;

2) ob ein generelles Geständniß zum Beweise der Hauptschuld bei der Constitutsklage genügt, oder ob die causa der Hauptschuld dabei stets speciell bewiesen werden muß.

Erst die zweite Frage führt eigentlich auf die Bähr'sche Theorie, die erstere ist aber präjudiciell dafür; wenn oder so weit die specielle Angabe der causa nothwendig ist, ist es natürlich auch der specielle Beweis derselben. Es frägt sich daher ob jene Angabe unbedingt nothwendig ist oder nicht.

In der Regel wird die Frage unzweifelhaft bejaht. In einem Erkenntnisse des O.A.Gerichts zu Cassel vom J. 1844[126]) heißt es:

---

[126]) In Seufferts Arch. f. Entscheidungen B. 7. nro. 246. S. 287.

„Das Verſprechen, eine Summe Geldes als eine eigene Schuld bezahlen zu wollen, kann ohne Angabe des Grundes der letzteren für ein wirkſames Conſtitut nicht gehalten werden.“

Hier iſt man alſo ſo weit gegangen, daß man ſogar für das Conſtitut ſelber ſchon, nicht bloß für die Klage daraus, die Angabe der causa der Hauptſchuld fordert, und ohne dieſelbe das ganze Conſtitut für unwirkſam erklärt. Dies iſt nun jedenfalls unrichtig. Denn daß der Abſchluß des Conſtitutes ſelber jedenfalls allgemein und ohne Angabe des Grundes der Hauptſchuld geſchehen kann, iſt nach der Natur des Conſtitutes und den oben S. 76. angeführten Beiſpielen in den Quellen ganz außer allem Zweifel. Solche Conſtitute, wie „die 100, die ich dir noch ſchulde, verſpreche ich in 3 Monaten zu zahlen“, oder „an deinen Geſchäftsfreund in L.“ oder „in Preuß. Staatspapieren“ u. dgl., ſind unzweifelhaft als Conſtitute, d. h. Zahlungsverſprechen, vollſtändig gültig. Es kann ſich jedenfalls nur darum fragen, ob nicht bei der Klage aus einem ſolchen Conſtitute der Grund der Schuld angegeben werden müſſe. Allein auch dieſes muß man, ſo allgemein es auch angenommen wird, verwerfen. Es liegt dabei ſtets die falſche Idee zu Grunde, als ob die Conſtitutsklage eigentlich eine Klage aus der alten Schuld nur mit der Modification des Conſtitutes ſei, und daher die causa der Hauptſchuld eigentlich die causa debendi für die Klage bilde. Es ſpricht ſich das namentlich darin aus, daß man ſich die ordnungsmäßige Abfaſſung einer Conſtitutsklage im allgemeinen ſtets ſo denkt: „Verklagter ſchulde dem Kläger ſo und ſo viel, habe dieſes auch anerkannt und zu zahlen verſprochen, und zahle nun dennoch nicht“[127]). Nun iſt aber oben nachgewieſen, daß dieſe Auffaſſung entſchieden unrichtig iſt, daß die Conſtitutsklage viel ſelbſtändiger iſt, daß der eigentliche und Hauptklagegrund dabei lediglich das Conſtitut ſelber iſt, und die Hauptſchuld dabei nur als ein Erforderniß der Gültigkeit des Conſtitutes in Betracht kommt. Man hat ſich die Vorausſetzungen der Conſtitutsklage nicht ſo zu denken:

1. Hauptſchuld,
2. Verſprechen der Zahlung,
3. Nichtleiſtung der Zahlung;

ſondern vielmehr, wie oben gezeigt iſt, ſo:

---

[127]) S. die Formulare bei: Schneidewin, institut. p. 1248. Böhmer, de actionibus II, 7, 20. Schmidt, gerichtliche Klagen. §. 737.

1. Abschluß eines Constitutes,
2. Nichterfüllung desselben,
3. Geschuldetsein der constituirten Summe.

Die regelrechte Fassung einer Constitutsklage wäre daher im allgemeinen folgende: „Verklagter habe eine Schuld an Klägern (dann, oder da, oder in der und der Weise,) zu zahlen versprochen, erfülle aber dieses Versprechen nicht, obgleich er die versprochene Summe (laut Anerkenntniß) wirklich schuldig sei, oder wenigstens damals schuldig gewesen sei." Diese Fassung entspräche vollständig den drei Theilen der römischen formula:

„— constituisse, nec solvisse, eamque pecuniam, cum constituebatur, debitam fuisse."

Natürlich ist diese Form als solche bei uns nicht wesentlich, sondern ganz ins Belieben des Klägers gestellt, allein bei der rechtlichen Beurtheilung der drei Erfordernisse muß ihr Verhältniß jedenfalls in dieser Weise aufgefaßt werden. Daraus folgt aber in Betreff der causa der Hauptschuld, daß diese zunächst bei der Anführung des Zahlungsversprechens keinenfalls mit angegeben zu werden braucht, sondern daß hier lediglich der Inhalt des Versprechens selber auch den Inhalt der Klageschrift bestimmen kann. Zweifelhafter kann sein, ob nicht bei der Behauptung, daß die Hauptschuld wirklich bestanden habe, die causa derselben mit angegeben werden müsse. Es ist oben gezeigt, daß in Rom diese Angabe bei der Anstellung der Klage in jure und in der formula nicht nöthig war, und daß bei der Verhandlung und dem Beweise der Klage in judicio die Nothwendigkeit der Angabe ganz von den Umständen und den Beweismitteln abhing. Dieser Unterschied fällt nun bei uns zwar weg, und unzweifelhaft muß bei uns manches, was in Rom erst in judicio vorgebracht zu werden brauchte, bereits in der Klageschrift enthalten sein. Allein die rechtliche Natur der Klagen an sich kann dadurch nicht verändert werden, und mehr als man in Rom in judicio anzugeben brauchte, kann daher ohne besondere weitere Gründe auch bei uns nicht in der Klageschrift gefordert werden. Wenn daher der rechtliche Standpunkt für die Constitutsklage der ist, daß dieselbe nicht eigentlich aus der alten Schuld sondern aus dem Constitute angestellt wird, und nur zur Gültigkeit des Constitutes der Beweis der alten Schuld gefordert wird, so muß auch bei uns jeder wirkliche Beweis der Schuld genügen, und die Angabe der causa derselben kann nicht weiter erforderlich sein

als die Art des Beweismittels es mit sich bringt. Daraus folgt nun, daß zwar, wenn mit dem Constitute keine Anerkennung verbunden ist, sondern dasselbe z. B. auf „alles was man noch schuldig sei", oder „den Rest meiner Schuld" u. dgl., geht, und der Beweis dafür durch Zeugen, oder Eid, oder die erste Schuldurkunde u. dgl., geführt werden soll, dann eine Specialisirung der Schuld unerläßlich ist, und zwar schon in der Klageschrift, damit der Verklagte sich darauf einlassen kann. Wenn dagegen mit dem Constitute eine generelle Anerkennung der Hauptschuld verbunden war, z. B. „die 100, die ich noch schulde", oder „die 100, die sich als Rest bei einer Abrechnung herausgestellt haben", so kommt nun alles lediglich darauf an, ob solche generelle außergerichtliche Geständnisse beweisend sind oder nicht. Es ist nun nicht mehr Sache der formellen Vollständigkeit der Klageschrift, sondern es entscheidet nun lediglich die materielle Beweiskraft der generellen Geständnisse.

Damit führt die erste obige Frage von selber in die zweite und damit auch zu der Bährschen Anerkennungslehre über.

Der Kernpunkt der ganzen Anerkennungslehre Bährs[128]) ist eigentlich der, daß Bähr es als einen Uebelstand für die Praxis empfindet, daß Schuld- oder Bekenntnißscheine ohne Angabe der causa nach den Grundsätzen von constitutum und cautio indiscreta keine Klage begründen könnten, sondern der Kläger dabei stets zur Angabe und zum Beweise der eigentlichen causa der Schuld genöthigt werden könne. Um diesen Uebelstand zu beseitigen, schlägt er den Weg ein, man müsse den Schuldschein nicht als Beweismittel, sondern als einseitigen Verpflichtungsact auffassen (A. 251.). Jeder Anerkennungsschein enthalte ausdrücklich oder stillschweigend ein Zahlungsversprechen in sich, dieses werde durch die „vom Schuldner selbst gewählte Form" des abstracten Versprechens „von dem materiellen Inhalte" des ursprünglichen Schuldgrundes „losgebunden und dadurch zum selbständigen Vertrage", zu einem Formal-Contracte, „erhoben", (B. 295.) gegen den, wie bei der römischen Stipulation, eine Anfechtung nur nach den Grundsätzen der condictio indebiti möglich sei (A. 221.). Der „Begriff

---

[128]) Bähr hat einzelne Punkte seiner Lehre in einem Aufsatze in Iherings Jahrbüchern, B. 2. nro. VI und VIII („Zur Verständigung.") klarer und genauer formulirt. Ich citire die Hauptschrift mit A., diesen Aufsatz mit B.

der accessorischen Stipulation" sei es, „mit dessen Verständniß das Räthsel gelöst" sei (A. 219.). Die Anhänglichkeit der Praxis an den Begriff des constitutum scheint ihm dabei der Hauptgrund des Uebels, er will es daher vollständig aus der Praxis hinaus und lediglich der Rechtsgeschichte zuweisen, behandelt es stets mit eigenthümlicher Verachtung, und gesteht grabezu, „so lange die Theorie vom Constitute nur zur Seite geschoben und nicht überwunden sei, drohe sie fortwährend die Anerkennungslehre namentlich bei der Abrechnung wieder umzustoßen." (A. 219.) Dieses letztere ist nun gewiß richtig, die Frage ist aber nur, was umgestoßen und überwunden werden müsse, das römische constitutum oder die Bährsche Anerkennung? Ich glaube, die letztere! Das römische constitutum ist der wahrhaft practische aus dem Leben selber hervorgegangene Begriff, Bährs Anerkennung ist nur eine von einem Praktiker erdachte theoretische Speculation.

Bähr klagt, daß unsere Theorie dergleichen Streitigkeiten in der Regel „auf dem Gebiete der abstracten Sätze" anfange, anstatt vor allem die concreten Resultate ins Auge zu fassen. (V. 287.) Ich gehe daher von den einzelnen von Bähr selber aufgeführten Beispielen aus. Er sagt (V. 295.), wenn ein Käufer einen Schein ausstelle, worin er:

„bekennt, dem A aus einem Kaufe 100 schuldig zu sein, die er am 1. Juli abzutragen verspricht."

so habe er damit ein solches, „kraft der von ihm gewählten Form von dem materiellen Inhalte des Kaufvertrages losgebundenes, und dadurch zum selbständigen Vertrage erhobenes, Versprechen geleistet." Die Folge davon sei, daß wenn der Käufer „etwa zur Geltung bringen wolle, der Kauf sei nach Maßgabe des Kaufgegenstandes ein ungültiger gewesen, er selbst darlegen müsse, worin der Gegenstand des Kaufes bestanden habe."

Wer sieht hier nicht, daß jener Schein vollständig ein römisches Constitut in optima forma, und zwar im ursprünglichen altrömischen Sinne ist, nämlich ein Versprechen eine bestehende Schuld an einem bestimmten Tage zahlen zu wollen? Ferner ist unzweifelhaft, daß hier der Beweis, „pecuniam esse debitam", durch das mit dem Constitute verbundene Bekenntniß der Schuld nicht nur für den altrömischen Geschwornen, sondern, da die causa angegeben ist, auch nach den Grundsätzen über die cautio indiscreta, zunächst vollständig geliefert ist. Die Constitutsklage ist so-

mit vollständig begründet, und der Verklagte kann sich nur damit befreien, daß er beweist, entweder: daß er zur Ausstellung des Scheines durch Zwang, Betrug u. dgl. veranlaßt sei, oder: daß er ihn im Irrthume oder aus Simulation ausgestellt habe, und daß der Kauf in Wahrheit „nach Maßgabe des Kaufgegenstandes" oder aus andern Gründen dennoch ungültig und die Summe daher in Wahrheit nicht geschuldet sei.

Somit ist das Resultat, daß der von Bähr verlangte practische Erfolg, daß nämlich bei der Klage aus einem solchen Scheine nicht der Kläger die Giltigkeit des Kaufes sondern der Verklagte die Ungültigkeit beweisen müsse, bei dem römischen Constitute im wesentlichen ebenso eintritt, wie bei dem Bährschen Formalcontracte, nur daß es hier Einrede dort Gegenbeweis ist. Wenn es sich nun aber blos um den rechtlichen Gesichtspunkt bei der Sache handelt, so frage ich: welches ist die natürliche dem wirklichen Leben entsprechende Auffassung? die römische, daß bei einem solchen Scheine der Käufer einfach seine Schuld gesteht und zu zahlen verspricht, und aus diesem Zahlungs-Versprechen und Geständnisse hafte? oder die Bährsche, daß hier der Käufer seine Schuld von dem Kaufvertrage losbinde, sie für sich isolire und zu einem selbständigen Versprechen erhebe und nun aus diesem Formalcontracte formell hafte? Ich meine, die Antwort kann nicht zweifelhaft sein.

Ein anderes Beispiel, welches Bähr selber als „besonders erbaulich" bezeichnet, ist folgendes: (A. 268.) Es hatte Jemand einen Schein ausgestellt:

> „Endesunterschriebener bekennt hierdurch, dem Z. die Summe von 179 Thlrn. schuldig geworden zu sein, und verpflichtet sich, gesagten Betrag nach vorhergegangener halbjähriger Kündigung baar und in ungetrennter Summe abzutragen.
>
> v. M."

Das O.A.Gericht zu Cassel hatte die Klage aus diesem Scheine wegen Mangels der causa der Hauptschuld abgewiesen. Hier sagt nun Bähr: „Jeden Unbefangenen möchte ich fragen, ob er denn wirklich vermuthen zu müssen glaubt, daß v. M. sich zu der Zahlung der 179 Thlr. ohne Grund, d. h. ohne zu wissen warum, oder nur „aus Scherz", „aus Einfalt", oder „aus Irrthum", für verpflichtet erklärt habe? Und welche größere Garantie für eine rechtmäßige Entstehung der Schuld würde vorhanden sein, wenn in der Urkunde noch gestanden hätte: „aus Abrechnung", — das Zu-

berwort, welches sofort den Gerichten als „genügende causa debendi" eingeleuchtet haben würde!"

Wer wird diese Worte nicht aus vollem Herzen unterschreiben? Aber wer sieht auch nicht, daß das, wogegen Bähr hier ankämpft, lediglich unsere moderne steife und pedantische Beweistheorie ist, die nun einmal seit Jahrhunderten den Satz nachbetet, außergerichtliche Geständnisse, namentlich wenn sie allgemein und ohne causa debendi seien, hätten keine Beweiskraft? Wer wird zweifeln, namentlich wenn man die oben S. 76. angeführten römischen Beispiele vergleicht, daß ein römischer Geschworner hier ohne Bedenken den Verklagten verurtheilt hätte, falls er nicht sein Geständniß durch Gegenbeweis entkräftet hätte. Ebenso unzweifelhaft ist aber, daß jener Schein lediglich ein römisches Constitut enthält. Auch hier entspricht also der römische Begriff in seiner römischen Anwendung den Auffassungen und Bedürfnissen unseres Lebens vollständig, und macht die Aufstellung eines neuen Formalcontractes völlig entbehrlich. Bähr sagt einmal, (B. 332. n. 29.) die Praxis nehme solche Urkunden mitunter als beweisend an, aber nur „weil, wo sie auf Abwege gerathen sei, sie stets mittelst einer zweiten aber inconsequenten Wendung sich wieder dem richtigen Ziele zu nähern strebe." Offenbar liegt aber hier im Gegentheile nur das Streben vor, von den unerträglichen Extremen unserer Beweistheorie wieder zu einem richtigen und vernünftigen Maaße zurückzukehren, um nicht solchen unbegründeten Theorien, wie dem Bährschen Anerkennungsvertrage, in die Hände zu fallen.

Geht man von diesem Standpunkte aus die sämmtlichen weiteren Beispiele bei Bähr durch, und ebenso die vielen Fälle von Schuldscheinen aus Abrechnung in Pfeiffers practischen Ausführungen (VIII, 91 ff.) und im Archiv für practische Rechtswissenschaft (V. 116. ff.), so wiederholen sich in der Hauptsache stets dieselben Fragen, es sind stets Constitute mit mehr oder weniger genereller Anerkennung der causa der Hauptschuld, und der Streit beruht in der Hauptsache stets darauf, ob man beim Constitute die causa speciell angeben und beweisen müsse, oder ob die generellen Scheine für beides genügen. Namentlich die gesammte s. g. Abrechnung ist, wenn man von den Fällen eines Vergleiches oder einer eigentlichen Novation absieht, gar nichts anderes, als entweder ein einseitiges Geständniß eines oder mehrerer Schuldposten, verbunden mit einem Zahlungsversprechen, oder ein gegenseitiges Geständniß verschiede-

ner Schuldposten, verbunden mit einer Compensation und einem Zahlungsversprechen über den Restbetrag. Ob sie schriftlich oder mündlich, unter Kaufleuten oder andern Personen, gemacht ist, ist gleichgültig. Nach römischem Rechte sind diese Fälle sämtlich als Constitute zu behandeln, wobei aber die generelle Angabe der Hauptschuld formell zur Klage und die generelle Anerkennung auch materiell zum Beweise genügt, und dem Verklagten stets nur der Gegenbeweis offen bleibt.

Man sieht, es handelt sich hier wieder um einen der Punkte, wo eine Differenz des heutigen und des römischen Rechtes hauptsächlich auf der Verschiedenheit des heutigen und des römischen Beweissystemes beruht. Wir sind gewohnt, uns die Beweistheorie in vollständiger Trennung von den materiellen Rechtssätzen und ohne Einfluß auf dieselben zu denken. Dies ist aber unrichtig. Ein unerweisliches Recht ist schließlich eben gar kein Recht, und darum kann die Möglichkeit und Leichtigkeit des Beweises nicht ohne Einfluß auf die Gestaltung der Rechtssätze selber bleiben. Ich habe früher bei der Verschollenheit und bei den Besitzklagen nachgewiesen, wie die Verschiedenheit des modernen Beweissystemes vom römischen bei uns zu neuen Rechtssätzen hingeführt hat. Ein neues Beispiel liegt hier vor. Bähr ist zu seiner Verachtung des römischen Constitutes und zur Aufstellung seines formalen Anerkennungsvertrages nur dadurch gekommen, daß unsere Beweistheorie dem römischen Constitute einen Hauptlebensfaden abgeschnitten hat. Die Römer selber fühlten kein Bedürfniß dazu, weil, (ganz abgesehen von der Stipulation, die hier factisch vielfach nicht herpaßte,) ihr Constitut ihnen das verschaffte, was Bähr der heutigen Praxis durch seinen Formalcontract geben will. Die Römer hatten auch kein Bedürfniß zu einer besondern Abrechnungslehre, weil ihnen bei einem Scheine der Art:

> Remanserunt ex ratione mensae decem, quas numerabo Calendis proximis.

die Constitutsklage volle Hülfe gewährte. Bähr hätte seine Angriffe, wie er es in der oben citirten und in andern Stellen unbewußt der Sache nach thut, so mit Bewußtsein und der Form nach gegen die moderne Beweistheorie richten sollen. Sicher hätte er damit festere und zuläßigere Resultate erreicht, als so. Denn wenn man einmal wirklich glaubt, den Satz festhalten zu müssen, daß Schuldscheine ohne causa nichts beweisen, so wird man es sich auch

nicht gefallen lassen können, daß Bähr die Werthlosigkeit solcher Scheine damit beseitigt, daß er sie zwar als Beweismittel Preis giebt, aber unter dem Titel von Verpflichtungsacten nur zu noch größeren Ehren und Wirkungen emporhebt, (A. 251.) während er doch den Grund der Verpflichtung dabei wieder nur darin setzt, daß der Schuldner dem Gläubiger ein Beweismittel gebe und darin eben das Versprechen liege. (A. 235.) Beweist der Schein wirklich nicht, so giebt man ja gar kein Beweismittel, und somit auch kein gültiges Versprechen. Von diesem Standpunkte aus müßte man vielmehr darauf dringen und durch Strenge darauf hinwirken, daß die Leute eben keine solche unbeweisende Scheine mehr ausstellten.

Die Hauptfrage ist somit, ob denn jenes Dogma von der Beweislosigkeit der generellen Schuldscheine wirklich so unumstößlich feststeht? Die inneren Gründe, die man dafür anführt, sind jedenfalls sehr problematisch:

Der Hauptgrund ist immer, das außergerichtliche Geständniß sei eine Art Selbstzeugniß, und könne daher nur auf einzelne Thatsachen gehen nicht auf ganze Rechtsverhältnisse, da diese auf Schlußfolgerungen beruhen, und diese Sache des Richters seien[129]). Man stellt es darum in einen wesentlichen Gegensatz gegen das gerichtliche Geständniß, weil dieses in einer Disposition über das streitige Rechtsverhältniß bestehe, nämlich in der Erklärung, daß man den klägerischen Anspruch ganz oder zum Theil gelten lassen, nicht bestreiten, keinen Beweis darüber verlangen, ihn also insoweit der richterlichen Untersuchung und Entscheidung nicht unterstellen sondern entziehen wolle. Diese letztere Auffassung ist unzweifelhaft ganz richtig; allein kann und muß man nicht auch bei einem außergerichtlichen Geständnisse, sobald es nicht in blos zufälligen beiläufigen Aeußerungen sondern in einer förmlichen Erklärung an den Gläubiger, also namentlich der Ausstellung eines Schuldbekenntnisses, besteht, sagen, daß auch hier der Schuldner erkläre, den Anspruch des Gläubigers gegen sich gelten lassen, nicht bestreiten und keinen weiteren Beweis darüber von ihm verlangen zu wollen? Ist nicht namentlich in der Anerkennung einer bestimmten Schuld als Resultat einer längeren, vielleicht verwickelten, sei es ein- oder gegenseitigen, Abrechnung, von selber eine solche Erklärung und nicht blos ein Selbstzeugniß enthalten? Ob sie schriftlich oder mündlich gemacht

[129]) Wetzell, Civilproceß §. 22. Savigny, System. VII, 44. u. a. m.

wird, ist gleichgültig, sofern sie nur nicht einseitig gegen dritte, sondern an den Gläubiger selber und in der Absicht gemacht wird, gegen diesen eine bindende Erklärung abzugeben, und ihn damit der Sorge für weiteren Beweis seiner Ansprüche im einzelnen zu entheben. Man denke z. B. an eine Abrechnung nach einer gemeinschaftlichen Reise mit verschiedenen ein- oder gegenseitigen kleinen Auslagen. Bährs Idee vom Anerkennungsvertrage hat allerdings ein ganz richtiges Element in sich. Eine solche Anerkennung, sei sie schriftlich oder mündlich, ist nicht, wie Puchta[130]) meint, eine „entschieden einseitige Handlung", sondern hat ein Vertragselement in sich, nur ist der Gegenstand des Vertrages dabei nicht, wie Bähr meint, die Zahlung der Schuld, (dieses ist vielmehr die Sache des Constitutes), sondern der Beweis der Schuld; dieser soll dem Gläubiger dadurch erleichtert, vereinfacht und gesichert werden, es ist so zu sagen ein Beweisvertrag. Man frage sich selber, ob man bei dergleichen Anerkennungen, die ja einem Jeden im Leben oft genug vorkommen, wenn man gegen den Rechnungssteller anerkennt, daß die Rechnung so richtig sei, einerseits an etwas anderes denkt als an das Beweisverhältniß, anderseits aber nicht auch mehr im Sinne habe, als ein bloßes Zeugniß abzulegen.

Ist aber dieses, so muß man auch hier sagen, daß der Richter in dem Maaße, als der Schuldner die Schuld anerkannt, also als bewiesen gelten lassen zu wollen erklärt hat, keinen weiteren Beweis darüber mehr vom Gläubiger verlangen darf, sondern die Schuld als bewiesen ansehen muß. Er würde entweder das Dispositionsrecht der Parteien beeinträchtigen und in eine inquisitorische Bevormundung verfallen, oder den Schuldner in einem Treubruche unterstützen, wenn er von selbst oder auf Antrag des Schuldners weiteren Beweis fordern wollte, da der Gläubiger doch berechtigt war, sich auf die geschehene Anerkennung zu verlassen, und im Vertrauen darauf seine weiteren Beweismittel zu vernachlässigen oder gar zu cassiren. Nur den einen wesentlichen Unterschied vom gerichtlichen Geständnisse muß man unzweifelhaft statuiren, daß die formelle Kraft eines gerichtlichen Geständnisses, die wesentlich auf den Proceßeinrichtungen beruht, hier fehlt. Die außergerichtliche Anerkennung ist ein einfacher Vertrag, dessen Inhalt und Umfang lediglich nach der Absicht der Parteien zu bestimmen ist. Die Intention eines einfach,

[130]) Kleine Schriften. S. 611.

(d. h. ohne Vergleich oder Novation), Anerkennenden geht aber offenbar nicht weiter, als daß er zwar von dem Gläubiger keinen weiteren Beweis mehr verlangen will, daß es ihm aber unbenommen bleibe, wenn er finde, daß er sich geirrt, dieses noch geltend machen zu können, wobei dann aber natürlich ihn selber die Beweislast treffen muß. Danach wird man denn auch die Kraft der Anerkennung bestimmen müssen. Die Anfechtung derselben ist daher möglich:

1) nach den allgemeinen Vertragsgrundsätzen, wenn man beweist, daß man durch Zwang oder Betrug zu der Anerkennung gebracht sei, oder sie nur aus Simulation gegeben habe; wohin auch gehört, daß eine verbotene causa zu Grunde liege, u. dgl.

2) nach der besonderen Natur des Anerkennungsvertrages, wenn man beweist, daß man sich geirrt habe, und daß die Sache sich in Wirklichkeit anders verhalte, daß man also in Wirklichkeit nichts schuldig gewesen sei, wobei dann auch auf die Entschuldbarkeit des Irrthumes nichts ankommen kann.

Hiernach würde sich also von selber das Resultat ergeben, was sich im römischen Rechte wirklich findet, und was Bähr durch seinen formalen Anerkennungsvertrag indirect erreichen will, daß aus Constituten mit genereller Anerkennung ohne weiteren Beweis eine Klage möglich ist, daß aber dieselbe durch Gegenbeweis vom Verklagten entkräftet werden kann[131]).

Die sonstigen Gründe, die noch gegen die Beweiskraft der generellen Schuldbekenntnisse angeführt werden, sind erstaunlich schwach. Den einen Grund, man müsse aus der Angabe der causa ersehen, daß die Anerkennung ernstlich gemeint sei, oder der Verklagte müsse dadurch an die Art der betreffenden Verhältnisse erinnert werden, hat schon Bähr in den oben citirten Worten und sonst zur Genüge widerlegt[132]). Ein anderer Grund, den namentlich Pfeiffer geltend macht, und den man überhaupt von Praktikern in der Regel hört, der Richter müsse aus der Angabe der causa ersehen, daß kein verbotenes Geschäft zu Grunde liege, hat nicht mehr Gewicht, sondern beruht auf einer reinen Illusion, da die Angabe der

---

[131]) Im wesentlichen kommt auch Schlesinger, Formalcontracte, S. 47. ff. 136. ff. zu diesem Resultate, nur zum Theil mit etwas anderer Begründung.

[132]) B. 405—7. Vgl. auch Schlesinger, S. 48—49.

causa dem Richter ja nicht die mindeste Gewähr für ihre Wahrheit giebt. Wollen die Parteien die causa dem Richter verheimlichen, so können sie es durch Angabe einer unwahren causa, z. B. Darlehn statt Spiel, ebenso gut als durch völlige Weglassung der causa. Ein Schein, man sei aus einem Darlehn 100 schuldig, giebt um kein Haar mehr Wahrscheinlichkeit für die Wahrheit und Gesetzlichkeit der Schuld, als der einfache, man sei überhaupt 100 schuldig. Legt man daher bei jenem dem Verklagten den Beweis der verbotenen causa auf, so muß man es ebenso bei diesem. Nimmt man an, der Richter müsse ex officio nach der Erlaubtheit der causa forschen, so muß er es im Falle der Angabe der causa ebensogut, wie im Falle der Verschweigung.

Somit könnte nur noch die Frage sein, ob die Beweiskraft der generellen Schuldscheine etwa durch bestimmte positive Gesetze ausgeschlossen sei. Daß indessen die drei Stellen des römischen und canonischen Rechts über die cautiones indiscretae, auf die man sich in der Regel stützt, in einem beschränkteren Sinne verstanden werden können und sogar müssen, ist mehrfach in überzeugender Weise dargethan. Jedenfalls müßte man nach Analogie der römischen Schuldscheine: „e plurimis contractibus", „e ratione mensae", solche Bezeichnungen wie „aus verschiedenen Verträgen", „ein Saldo aus meiner Rechnung" u. dgl. zur Constitutsklage für genügend erklären.

Natürlich kann übrigens bei einer Klage aus einem bestimmten ursprünglichen und speciell bezeichneten Schuldgrunde ein Bekenntnißschein, der gar keine oder nur eine allgemeine Bezeichnung der causa enthält, keinen vollen Beweis grade dieser causa liefern, wenn auch die Summe übereinstimmen sollte, und eine gewisse Wahrscheinlichkeit, daß der Schein sich auf den Klagegrund bezöge, vorhanden wäre. Daran knüpft sich die weitere Frage, ob bloße Anerkennungsscheine ohne ausdrückliches Zahlungsversprechen die Constitutsklage begründen können. Es ist oben ausgeführt, daß die Behauptung Bährs, jede Anerkennung enthalte von selber ein Zahlungsversprechen, nicht richtig ist, daß vielmehr nach den allgemeinen Interpretationsgrundsätzen die Annahme solcher stillschweigenden Zahlungsversprechen stets erst durch besondere weitere Umstände gerechtfertigt werden muß. Bei der vollständigen Anerkennung einer Schuld mit genauer Angabe ihrer causa liegt an sich kein Grund vor, eine andere Absicht als die Verschaffung eines Beweismittels anzuneh-

men. Dagegen wird man bei der Ausstellung eines generellen Schuldbekenntnisses allerdings in folgender Weise argumentiren dürfen: Da ein genereller Schein zum Beweise der Klage aus der Hauptschuld nicht genügt, der Schuldner aber doch dem Gläubiger den Beweis zur Klage gegen sich geben will, so kann seine Ausstellung eines generellen Scheines vernünftiger Weise nur so interpretirt werden, daß er damit auf den weitern vollen Beweis der Hauptschuld verzichtet, und vielmehr schon diesen Schein als genügenden Beweis gegen sich gelten lassen will, folglich schon gegen Production dieses Scheines zu zahlen verspricht. Dann ist ein Constitut mit genügendem Beweise der Hauptschuld vorhanden, folglich die Constitutsklage rechtlich und factisch begründet. Man wird wohl bemerken, wie hier eine gewisse Annäherung an die Bährsche Idee der Lostrennung der Schuld von ihrer causa stattfindet, allein ich glaube, daß dieselbe eben auch lediglich auf dieses Maaß und diesen Begriff reducirt werden muß. Ob die generelle Anerkennung übrigens mündlich oder schriftlich geschehen ist, ist auch hier völlig gleichgültig, sofern nur die mündliche eingestanden oder erwiesen wird.

Somit wäre das Resultat, daß die Römer in ihrem constitutum debiti einen Begriff ausgebildet haben, der in Verbindung mit einem natürlichen Beweissysteme auf eine einfache und gesunde Weise allen den practischen Bedürfnissen so weit nöthig Genüge leistet, denen Bähr durch seinen formalen Anerkennungsvertrag eine Hülfe verschaffen will, und daß wir daher diese künstliche Speculation vollständig entbehren können, sobald wir das dem wirklichen Leben entsprossene und ihm entsprechende römische Constitut wieder in seiner wahren Gestalt herstellen und durchführen.

Der judex im bairiſchen Volksrechte,

ein Beitrag zur bairiſchen Rechtsgeſchichte

von

Dr. Johannes Merkel.

Nach der alten von Grimm[1], Savigny, Eichhorn und Maurer vertheidigten Meinung iſt der judex, welcher im bairiſchen Volksrecht öfters erwähnt wird, ein Rechtsgelehrter, der dem Gerichte beiwohnt und wie der friſiſche Aſega den Rechtſpruch findet und empfiehlt.[1]) Dem entgegen haben neuerdings Waitz und Walter die Anſicht aufgeſtellt, der bairiſche judex ſei daſſelbe Amt wie der centenarius und beide Namen ſeien dem Sinne nach identiſch.[2])

Verſchiedene Rechtsdenkmäler, namentlich Ueberlieferungen aus Urkunden, ſetzen uns in Stand dieſen Streit zu entſcheiden, und ich verſuche daher das Material vor Augen zu ſtellen und daraus die Reſultate zu ziehen.

---

[1]) Grimm Rechtsalterthümer 780 f. Savigny Geſch. des Röm. Rechts im M. A. I, 264. Eichhorn Rechtsgeſchichte §. 75. Maurer Gerichtsverfahren S. 22. Auch Waitz im erſten Theil ſeiner Verfaſſungsgeſchichte 1844. S. 174 f. theilt noch dieſe Anſicht. Hierher gehört auch die Meinung von Rogge Gerichtsweſen S. 22 f., daß der judex nicht blos Rechtsfinder, ſondern ganz allein Richter und Urtheiler geweſen ſei.

[2]) Waitz Verfaſſungsgeſchichte 1847. II, 313 f. 425 f. Walter Rechtsgeſchichte §. 120. 616.

I.

Es giebt in den bairischen Rechtsquellen ältester Zeit Stellen, wo dem judex bestimmte Attribute und Gerechtsame beigelegt werden, daneben aber auch eine große Anzahl solcher, welche zu strenger Beweisführung nicht taugen; wie die Westgothen mit dem Namen judex alle ihre Beamten bezeichnet haben,[3]) und auch in unsrer Volks- und Rechtssprache Richter jeden Vorgesetzten, selbst den Fürsten bedeutet, so ist es sehr erklärlich, wenn lateinische Rechtsquellen das Wort judex in weiterem und engerem, überhaupt in verschiedenem Sinne gebrauchen. Gegenstand meiner Untersuchung ist natürlich nur die engere und eigentliche Bedeutung des Ausdrucks.

Die Quellenstellen, welche ich zu Grunde lege, sind meist aus dem bairischen Volksrecht, das ich nach der Ausgabe von Mederer citiere, außerdem zwei aus den Acten des sogenannten Aschheimer Concils, Canciani Leges barb. II, 391, eine aus den Neuchinger Decreten, Walter corpus juris German. I, 296, und eine aus der von Gregor II. nach Baiern erlassenen Decretale, Jaffé Regesta Rom. pontif. n. 1651, genommen. Ihrem Werthe nach classificiere ich dieselben wie folgt:

1. Stellen, welche samt dem Ausdrucke judex aus den Westgothischen Gesetzen meist wörtlich herübergenommen sind:

L. Baiw. IX, 7 Si quis alienum servum ad furtum suaserit — et fraus ipsa fuerit detecta per investigationem judicis (eine Handschrift liest ducis.)

ib. IX, 9 fur comprehendens judici tradatur.

ib. IX, 18 ut sacramenta non cito fiant, judex causam bene cognoscat prius veraciter — discussio judicantis.[4])

ib. XVI, 4 a locorum judicibus aestimetur.

---

[3]) *L. 25 Wisigoth. II, 1* (Recesswind): dux, comis, vicarius, pacis adsertor, thiuphadus, millenarius, quingentenarius, centenarius, [decanus,] defensor, numerarius, vel qui ex regia jussione aut etiam ex consensu partium judices in negotiis eligantur sive cujuscumque ordinis omnino persona cui debite judicare conceditur — judicis nomen censeatur ex lege.

[4]) In dieser selben Stelle findet sich ein Zwischensatz causam investigatam et veraciter inventam apud judicem sit judicata, welcher dem Westgothenrecht, wie wirs jetzt kennen, nicht entnommen ist. Ich habe denselben daher geeignetes Ortes benutzt.

Auf diese Stellen, deren beide erste namentlich ein wichtiges Attribut der Executivgewalt nachweisen würden, kann man im Mangel der Authenticität kein entscheidendes Gewicht legen; denn daß umgekehrt das bairische Gesetz Original des westgothischen gewesen sei, wird heutzutage niemand mehr behaupten.

Auch die Stelle

L. Baiw. VII, 2 a loci judicibus separentur.

stelle ich den obigen gleich, weil sie ohne Zweifel aus dem Alamannengesetz herübergenommen, und der Ausdruck judex loci, so weit ich die Quellen des alten deutschen Rechts kenne, nicht bairisch, sondern westgothisch und westfränkisch ist.

2. Stellen, wo der Ausdruck judex sichere Schlußfolgerungen nicht zuläßt, und ebenso gut im weiteren, wie im engeren Sinne verstanden werden kann.

L. Baiw. I, 2 judici terreno (Sichard liest termini illius) persolvat auri uncias tres rege cogente vel principe qui in illa regioe judex est.

ib. VII, 4 qui contra hoc praeceptum fecerit, sive dux sive judex (eine Handschrift hat hier dux, eine andere rex, eine dritte comes, eine vierte läßt die Worte sive judex ganz weg) sive aliqua persona ...

ib. VIII, 7 ejus, d. i. der Wittwe, defensio in Deo et in duce atque judicibus (zwei Hdschr. lesen ducibus) debet consistere.

ib. IX, 5 si servus liberum furaverit, ... ligatum, d. i. den Leibeigenen, praesentet coram judice (eine Handschrift liest hier duce); in ducis sit potestate ...

Decr. Gregor 1: conventus adgregetur sacerdotum et judicum atque universorum gentis primariorum.

Hierher rechne ich auch noch:

L. Baiw. XIII, 1 pignorare nemini liceat nisi per jussionem judicis.

denn wenn man diese Stelle mit XIII. 3 si aliquis aliquem contra legem pignoraverit sine jussione ducis vergleicht, so erkennt man, daß jussio judicis und jussio ducis einerlei Sinn haben muß, und überhaupt die Selbsthülfe verboten, nur obrigkeitliche Pfändung für erlaubt erklärt werden sollte. Auch

Decr. Niuhing. 16 si quis judicum furem in bina vel trina reprehensione non dampnaverit et eum diabolico lucro dimiserit.

gehört in diesen Kreis, weil judex hier ebenso wie in den oben erwähnten dem Westgothenrecht entlehnten Stellen überhaupt den Beamten bedeutet, und weil an dieser Stelle anstatt judicum furem die Hälfte der Handschriften judicium furti liest.

Endlich ziehe ich hierher noch

L. Baiw. I, 13 agrario secundum aestimationem judicis; praevideat hoc judex.

Denn es ist in diesem Gesetze von den coloni ecclesiae und deren Diensten und Abgaben die Rede, ohne Zweifel daher der Vorgesetzte einer hintersäßigen Gemeinde generell, und ähnlich wie in andern alten Rechtsquellen judex bezeichnet[5]).

3. Stellen, wo die Lesarten der Handschriften zwischen dux und judex schwanken, zunächst

L. Baiw. I. 9 episcopo requirente et duce (judice) cogente, qui in illa provincia sunt ordinati

wo eine Textesform dux, die andere judex hat; und daneben mehrere andere, wo die Mehrzahl der Manuscripte der Lesart dux zur Seite steht, gleichwohl aber einige oder wenigstens eine Handschrift judex lesen:

L. Baiw. I. 10 mallet eum ante rege aut duce (judicem) aut ante plebem suam.

ib. II. 1 si quis contra ducem (judicem) suum ... de morte ejus consiliatus fuerit.

ib. II. 4 coram duce (judice) disciplina hostile subjaceat.

ib. II. 8 si quis hominem per jussionem regis vel duci (judicis) sui qui illam provinciam in potestatem habet, occiderit.

ib. IX. 5 in ducis (judicis) potestate sit disciplina ejus.

ib. XIII, 3 si quis — pignoraverit sine jussione ducis (judicis) ... duci (judici) vero freto.

Ich vermag aus dem Allem nichts abzuleiten.

---

[5]) Vgl. Guérard Polyptyque de l'abbé Irminon I, 436 f. Walter deutsche Rechtsgeschichte (II. Aufl.) §. 118. 114.

4. Stellen von mehr oder weniger entscheidendem Werthe: zunächst eine welche im Allgemeinen bestätigt, daß der judex eine Gerichtsperson gewesen sei:

L. Baiw. IX, 17 ut nemo de probatum furtum conpositionem a latrone ausus sit accipere, nisi ante judici suo (eine Handschrift liest juditio suo, zwei lesen juditium suum) judicetur. Si autem — celaverit judici suo.

Darnach eine Anzahl von solchen, woraus hervorgeht, daß dem judex das Urtheilfinden zukam

L. Baiw. I, 6 tantum solvat, quantum judex jusserit.

ib. II, 14 comes secum habeat judicem (eine Handschrift ducem) qui ibi constitutus est judicare, et librum legis, ut semper rectum judicium judicent (sieben Handschriften unter etwa dreißigen lesen judicet).

ib. II, 15 judex partem suam accipiat de causa, quam judicavit.

ib. II, 16 judex talis ordinetur, qui veritatem secundum hoc edictum judicet.

ib. II, 17 judex si accepta pecunia male judicaverit ... judex qui pecunia perperam judicaverit.

ib. II, 18 si per errorem injuste judicavit — judex non vacet (vocetur) ad culpam.

ib. IX, 18 causam investigatam et veraciter inventam apud iudicem sit judicata (einige Handschriften lesen indicata) s. oben.

ib. XIII, 3 conponat quantum estimaverit qui causas judicat.

Decr. Aschaim. 15 ne judices terreni propter praemias causas torquantur.

Dazu einige Stellen, wo der Ausdruck judex gebraucht und außer dem Attribut der Urtheilsfindung auch gerichtsherrliche Gerechtsame angedeutet sind:

L. Baiw. I, 7 conponat ad ipsam ecclesiam 40 solidos judice cogente.

ib. I, 10 hoc, d. h. die Inquisition eines Verbrechens, per imperium regis vel judicis (etliche Hdschr. lesen ducis) fiat.

ib. II, 14 omnes liberi conveniant constitutis diebus, ubi judex (eine Hdschr. liest dux) ordinaverit.

ib. XIII, 1 Si forte est aliquis homo tam durus qui non vult recte respondere, non vult justitiam facere, ille est contemptor legis, talis distringatur a judice.

ib. XIII, 2 ut possint ante judicem (judices etliche Hdschr.) testes esse ... tunc judex jubeat eum in presente venire et judicet ei.

und endlich drei Stellen, welche klar andeuten, daß die judices wie bei den Friesen und Thüringern die sapientes, zugleich legislative Autorität genossen haben:

L. Baiw. VIII, 21 propterea diuturnam judicaverunt antecessores nostri conpositionem et judices.

ib. XVII, 5 hic discordant nostri judices de pacto.

ib. XIX, 8 a falsis judicibus aestimatum.

Auch auf

Decr. Aschaim. 11 de oppressione pauperorum ... praesides seu judices, centuriones atque vicarios admonere

mache ich noch aufmerksam, weil hier der judex ausdrücklich vom centurio unterschieden, vielleicht dem praeses gleichgestellt wird.

II.

Diese zuletzt angeführten relevanten Stellen der ältesten Rechtsquellen liefern einerseits genügenden Beweis dafür, daß man dem Ausdruck judex eine bestimmte technische Bedeutung zuschreiben, und daß darunter im bairischen Volksrecht nicht überall so wie bei den Westgothen überhaupt und allgemein ein öffentlich Bediensteter verstanden werden darf. Andererseits lassen sie sich in zuverlässiger Weise zu einem Ganzen zusammenfügen, wie die Steine eines ursprünglich geschlossenen Baues, welchen die spätere Zeit zerstört, aber nicht vernichtet hat.

Rechtspflege und Gerichtsbarkeit ist darnach zwar nicht ausschließliche Competenz der judices; neben ihnen steht im Volksrecht schon der comes, und aus den Worten comis secum habeat judicem werden wir schließen dürfen, daß derselbe dem Range nach höher gestanden und im Gerichte die Hauptperson gewesen sei; der comes empfängt auch, wie der Gerichtsherr in späteren Rechtsquellen, das Gewedde, wadium de freto, d. i. für das Friedensgeld, welches sonst ausschließlich der Herzog bezieht:[6]) der judex

[6]) S. unten Note 64.

dagegen eine quota litis als gesetzlichen Lohn — vielleicht als Sporteln, vielleicht als Deservit; wir können darüber nicht entscheiden; wir wissen auch nicht, ob von beiden Parteien, oder nur von Einer und von welcher? — Allein unleugbar ist der judex ein unabhängiges Organ speciell für Rechtspflege und Rechtsfindung, und hierfür mit Gerechtsamen ausgestattet, vermöge deren er nicht blos Urtheilsfinder sondern ein Richter im vollen Sinne des Wortes, das heißt der Erklärer, Handhaber und Vollzieher des Gesetzes und die Obrigkeit war, von welcher die Rechtspflege und was wir Gesetzgebung nennen, ausgeht. Grimm, Savigny, Eichhorn und Andere haben daher vollkommen Recht, zur Verdeutlichung der Sache an die Stelle bei Tacitus Germ. 12

Eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui jura per pagos vicosque reddunt. centeni singulis ex plebe comites, consilium simul et auctoritas adsunt

anzuknüpfen; und an das Amt des nordischen Gesetzesmannes, lögmadr oder lögsögumadr in Vergleich zu setzen.

Die erwählten Fürsten zum Richten in den einzelnen Orten und Gemeinden — jus reddere sagten die Römer allgemein für Recht gewähren, und insbesondere auch von Prätor, z. B. dies quibus jus praetor reddit — sind wahrscheinlich jene bei den Baiern so genannten judices, und was wir aus diesem Volksrecht gewinnen, das dient sicherlich zur Ergänzung und Erläuterung für den kurzen, im obigen Satze enthaltenen Bericht des Tacitus. Der judex der Baiern beruft die Gerichtsversammlung, erläßt dazu die Ladung an die Parteien, instruiert den Proceß, in gewissen Strafsachen auch von Amts wegen, erkennt über das anzuwendende Recht und sein concreter Ausspruch hat zugleich die Kraft eines Weisthums: soviel glaube ich mit Bestimmtheit aus den allegierten Quellenstellen ableiten zu können[7]).

---

[7]) Waitz Verfassungsgeschichte II, 428 rechnet noch besonders „Verpfändungen und Abschätzungen" hierher, und verweist auf L. Baiw. XIII, 1. XVI, 4. Die zweite Stelle ist jedoch westgothisches Recht und das Abschätzen, soweit es nicht zum Urtheilspruch gehört, L. Baiw. XIII. 3, ist nach Baiernrecht entweder Competenz der Sachverständigen, z. B. L. Baiw. XIV, 17, oder Beweisthema z. B. XVII, 2 fin. XXI, 1. 4. 6. XXII, 7. — Die andere von Waitz citierte Stelle, L. Baiw. XIII, 1, handelt nicht von Verpfändung, sondern von der Pfandnahme, einer Art pignoris capio, unserem Arrestschlag vergleichbar, und dafür heißt es allerdings im bairischen, wie in vielen anderen Gesetzen, sie solle

In diesen Attributen entspricht nun aufs genaueste das Amt des nordischen Gesetzesmannes, wie es am besten Weinhold Altnordisches Leben 1856 S. 400—402 schildert. „Die höchste bürgerliche Würde", sagt er, „war die eines Gesetzmannes lögmadr lögsögumadr. Derselbe war das lebende Rechtsbuch und der Rechtshüter der Landschaft und des Landtages: er hatte die Leitung des Dinges, verkündete die gefaßten Beschlüsse und belehrte über das Recht, wo Zweifel entstunden ... Auch außer dem Alding war er verpflichtet, Belehrung suchenden dieselbe zu geben. In dem republikanischen Island ward er nur auf drei Jahre gewählt und bezog eine Besoldung. In Schweden dagegen war die Würde eines Lagman lebenslänglich und erbte in manchen Häusern fort, weil man die Gesetzeskunde hierdurch zu sichern glaubte. Ueberhaupt hatte der schwedische Lagman die stolzeste Stellung: ohne seine Erlaubnis darf niemand das Ding besuchen ... Ihre Aussagen wurden hie und da ohne weiteres niedergeschrieben." Weinhold erzählt weiter, wie das Institut durch Misbrauch entartet sei, indem die Gesetzeskunde der Lagmänner in Formelwesen und Spitzfindigkeit übergieng, daß oft der Witz und die Beredtsamkeit gegen das materielle Recht entschied, daß wegen Formfehlern eines minder geschickten Vertreters Proceße verloren gingen, und daß dann häufig das Gericht in Schlägereien und Fehden endigte.

III.

Die bairische Rechtsgeschichte, soweit sie aus urkundlicher Ueberlieferung zusammengestellt werden kann, weiß zwar von gerichtsherrlichen und legislativen Attributen des judex nichts mehr, aber sie bestätigt im Uebrigen, wie ähnlich dieses Amt dem erwähnten nordischen Institut gewesen ist, und erläutert auf unwiderlegliche Weise, was wir uns unter dem judicare des judex zu denken haben.

Judices finden sich in den bairischen Urkunden seit dem achten Jahrhundert sehr häufig angeführt; sie fungieren als Sollennitäts-

---

nicht im Wege der Selbsthülfe geschehen: aber wenn man L. Baiw. XIII, 1 und 3 unter einander vergleicht, so entstehen Zweifel, ob judex hier wirklich im engeren Sinne verstanden werden müße: denn beide Stellen stehen im Zusammenhang und handeln von derselben Thatsache; in der einen steht aber jussio judicis, in der anderen jussio ducis, und doch muß beides gleichviel bedeuten. Dem System nach wäre allerdings judex in der engeren Bedeutung wohl annehmbar: aber stringent ist diese Beweisführung nicht.

zeugen mit ihrem Titel,[8]) und manchmal ist ein judex zugleich Graf und königlicher Missus, wie z. B. jener Orendil judex, den Karl der Große c. 807 zum Grafen beförderte[9]), und Kisalhard publicus judex im Feringer Placitum, comes und missus dominicus im Anfang des neunten Jahrhunderts.[9a]) Ihre eigenthümliche Aufgabe im Gerichte war die Findung des auf den concreten Fall anwendbaren Rechts, das Aussprechen des Urtheils für oder wider eine Partei. Dieß ergiebt sich aus mehreren Urkunden, deren relevante Bestandtheile ich hier anführen muß:

Trad. Frising. I. n. 115 a. 802 Resedentibus missi serenissimi Caroli augusti Arnoni videlicet archiepiscopo nec non et Adalwino antestite missi una cum Orendilo judice et Reginhardo comiti vel aliis quam plurimis in ipso placito adsistentibus hanc causam puriter et diligenter inquirentes invenerunt. — Ganz ähnlich lautet n. 116. 117. 118. 120.

ib. n. 122 a. 806 Dum resedissent .... missi domini nostri Caroli ... Arn archiepiscopus et Adalwinus episcopus et Andulfus et Werinharius et Cotefredus comites ... ipsi missi ... necnon et ceteri episcopi, abbates, comites atque judices ... invenerunt et dijudicaverunt .... die Parteien dederunt wadium confirmationis et fidejussor inde et Kupalhardus judex. Unter den Zeugen stehen nach den Grafen Kupalhart judex. Ellanperht judex, und dann eine Anzahl andrer Namen.

ib. n. 124 a. 807 Resedente vero Arnone archiepiscopo et Orendil et Amalrih comitibus ... ad causas diversas examinandas ... Nomina testium per aurem tracti in conspectu Arnonis et Oadalhardi episcopis et in conspectu Amalricis et Orendil comitibus et ceteris judicibus Rihpald, Isi, Hrodmunt, Isunc, Jato, Drudolt, Mezzi.

ib. n. 125 a. 807. Et hi testes qui presentes fuerunt et hanc causam dijudicaverunt: Arn archiepiscopus, Kysal-

[8]) Zahlreiche Beispiele außer den unten benutzten Urkunden in Meichelbecks Tradit. Frising. I. n. 5. 6. 28. 103. 118. 123. 127. 129. 137. 160. 168. 170. 180. 181. 234. 267. 284. 325. 333. 433. 503, sämmtlich aus dem achten und neunten Jahrhundert; andere aus dem achten und Anfang des neunten Jahrhunderts Juvavia Anh. S. 36. Mon Boic. XXVIII b, 49. 66 f.

[9]) Trad. Frising, I. n. 125. 349. Trad. Scheftlar. Mon. Boic. VIII, 369.

[9a]) Trad. Frising. I. n. 470—472.

hart judex, Ellanperht, Liutpald comes, Hroccholf .... et alii quam plures nobiles viri.

ib. n. 245 saec. IX quomodo finitum fuit inter illos coram comite Job et Ellanperto judice.

ib. n. 253 saec. IX Notitia qualiter Otlant contendebat contra Attonem episcopum .... in presentia Arnoni archiepiscopi seu etiam multis ibidem congregatis, quorum nomina sunt Atto episcopus, Kisalhart judex, Sigimot abbas, Ellanperht judex, Cundhart comis, Orendil u. ſ. w. Aehnlich lautet n. 256.

ib. n. 269 saec. IX Tunc jussit Andulfus, d. i. der missus dominicus, welcher Gericht hielt, Job cōm et Ellenberto judice, ut hoc caute et sollicite inquirerent. Deinde venerunt Job comes et Ellenbertus judex, et ibi collocata multitudine nobilium hominum venit in presentia u. ſ. w.

ib. n. 434 c. a. 822 dum sedissent ... episcopi, Kisalhart et Ellanperht judices ceterique coronatores viri,[10]) ibique inter eos surrexerunt .... quod ilico falsum fuisse inventum est per episcopos, abbates, comites ceterosque bonos veracesque viros, qui narraverunt ex temporibus Pippini regis ....

ib. n. 470. a. 822 Convenissent Hatto videlicet missus dominicus, Hitto, Baturicus et Nidkerus episcopi et Kysahardus publicus judex .... Missus dominicus et Kysalhardus judex vocaverunt illos homines, quibus haec causa optime nota est eosque fecerunt jurare in sacris reliquiis, ut hujus rei veritatem ostenderent .... Quam ob causam jussit praedictus missus legem inter eos decrevisse. Inprimis Kisalhardus publicus judex sanxit juxta legem Bajowariorum ad justitiam, deinde ... comites, alii autem vasalli .... seu alii multi. Ad extremum vero cuncti, qui ibidem aderant, una voce sonabant, ad legem vet justitiam Hittonem episcopum vel defensorem ejus inde vestituram recipere debere.

ib. n. 472 a. 823. Dum sedisset Hitto videlicet et Baturicus episcopi, Hatto et Kisalhardus missi dominici in

---

[10]) Dieß erinnert an die Stelle im Muſpilli v. 92 denne stet darumpi ... guotero gomono girust. In dieſem Gedichte findet ſich überhaupt manche Aehnlichkeit mit Stellen des bairiſchen Volksrechts.

publico placito ... Et haec sunt nomina eorum qui hoc ad legem Bajoariorum decreverunt: Kysalhardus publicus judex, Liutpald comis, vassi dominici .. alii autem ... Ad extremum cunctus populus clamavit una voce hoc legem fuisse.

ib. n. 530 a. 828. Convenerunt .... Hitto episcopus, Anjo comis missus dominicalis es Liutpaldus comis et alii multi lego doctores judicia recte decernenda.

Es war daher nicht sowohl eine von der Proceßinstruction ganz unabhängige Urtheilsfindung, wie im Schöffencollegium, die einer weiteren Bestätigung nicht bedurfte, sondern wirkliche Theilnahme an der Verhandlung in Gemeinschaft mit dem Gerichtsvorstand, und den Schöffen oder dem Umstand gegenüber nur ein Weisen und Begründen des Rechtes, wobei im persönlichen Ansehen und in der Stellung des Weisenden das Moment des Sieges lag. Ueber die Art des gerichtlichen Verfahrens werden wir durch eine Erzählung bei Arnoldus De S. Emmerammo II, 60 (Monum. Script. IV, 571) deutlich belehrt:

Dieser Schriftsteller berichtet von einem Proceß zwischen dem Bischof Brun von Augsburg, dem Bruder Kaisers Heinrichs II. und dem Kloster S. Emmeram in Regensburg über das Gut Eiterhof, worüber der Regensburger Bischof Gebhard I. (a. 994 bis 1023) zum Nachtheil des Klosters disponiert hatte. In loco Aetinga sei ein placitum sive judiciale colloquium gehalten worden; und von diesem heißt es:

In quo omnibus judicibus vel scabinionibus [qui in eodem comitatu erant, pecunia corruptis ac aliis] alicunde in id ipsum mercede conductis ita omnium causidicorum astutia et calliditas caelitus infatuata est, quo communi consilio ex adversaria parte inductus aut subornatus quidam judex nomine Otpolt, cujus loquacitati ad tunc temporis multa committebantur a multis, nec sciret nec posset judicare quidquam, quod S. Emmerammi vel nostram laedere quiret causam.

Der Bischof gab sich jedoch nicht für überwunden, sondern brachte die Sache vor den Herzog Heinrich nach Regensburg, welcher mit seiner Schwester, Kaiserin Kunigunde, subselliis a viris consularibus sive comitibus, uti mos aulicus poposcit, assessis, das Gericht hielt. Zum Beweis berief man sich auf die

Schenkung der Herzogin Judita und durch Bruns Einfluß wurde wirklich das Recht gegen S. Emmeram gefunden; denn Bischof Gebhard habe die Modalitäten jener Schenkung verletzt, und deshalb sei das Gut wieder an die Erben der Schenkerin heimgefallen, deren Enkel Bischof Brun war.[11]) Hanc sententiam preposuerunt judices atque optimates. Inzwischen war nun erst die Vorfrage oder Rechtsfrage entschieden, und es handelte sich um die Anwendung auf das Urtheil.

Tunc a domino Prunone consensu principis extra curiam evocatis primatibus summa eloquentia preditis et aliis judicibus causidicis juris peritis in sui causam excitis, omnigena calliditate vel astutia foris sunt instructi sive preparati, qui partis illius defensiones intus forent .. argumentose recitaturi .... Cumque introgressis omnibus perventum esset ad locum et tempus, in quo excusanda erat falsitas et malitia forensis judicii ....: non solum qui falsitatis antea fuit notatus, convictus est reus esse ejusdem abdictatus, sed etiam omnium contrariae parti faventium ora ita virtute caelesti sunt clausa et mutata, ut nullus tot ingenio callentium aut posset dicere quod secum ipse cogitando deliberavit, aut fari quiret quod ab aliis in aurem susurrantibus dicendum accepit.

Durch dieses Wunder kam das Gerichtscollegium, omnis senatus, und endlich auch Brun zur Besinnung, ein Graf Eberhard rief aus: Ecce rex regum manifeste destruit jura mundanarum legum. Brun verlor seine Fassung und der Schrecken schien sein Leben zu gefährden; am folgenden Tag entsagte er freiwillig seinen Ansprüchen und schenkte den Wein, welcher partium suarum fautoribus bestimmt war, an das Kloster S. Emmeram. Diesem bestätigte sodann a. 1021 Kaiser Heinrich II. von Neuem den Besitz des Gutes Eiterhof[12]).

---

[11]) Die Schenkungsurkunde a 974 ist uns im Original noch erhalten: Ried Cod. diplom. Ratisbon. n. 112. Allein von dem, was man hier in sie hineinlegte, steht kein Wort darin; ohne Zweifel war daher das Original nicht producirt, und der Rechtsspruch ruhte auf Parteivorträgen, wobei Bruns Partei die geschickteren Vertheidiger, oder wieder wie früher die Rechtsverständigen auf ihrer Seite hatte.

[12]) Ried l. c. n. 145.

Wir entnehmen dieser Erzählung, welche wiederum den Schlüssel zum Verständnis späterer Rechtsquellen bildet, daß der judex in seiner Funktion als Rechtsfinder zugleich Anwalt einer Partei ist; der judex Otpold, welchem das gesamte Gericht beifällig und gegen S. Emmeram anhängig gewesen ist, war ein gewerbsmäßiger, angesehener und geschickter Anwalt, cujus loquacitati ad tunc temporis multa committebantur a multis, und damals Vertreter des Bischofs; alle übrigen judices und mit ihnen die Schöffen des Hofgerichtes (viri consulares) folgten seinem Vorschlag; es scheint, daß sich für S. Emmeram gar keine Stimme erhoben hat. Der Bischof hatte noch ein Gespräch[18]) erlangt, um seine Vertheidiger mit besonderen Mitteln auszustatten, damit der Rechtsspruch bekräftigt und bestätigt werde (excusanda erat falsitas et malitia forensis judicii): da nachdem die Verhandlung wieder aufgenommen war, geschah jenes Wunder, welches die jura mundanarum legum ganz zu nichte machte.

Diesen Doppelberuf des Richters und Anwalts schon für die ältere Zeit anzunehmen, hindern weder die Analogie der nordischen Rechte, noch der Inhalt der Urkunden des neunten Jahrhunderts, noch die Bestimmungen des Volksrechts. Aus diesem letzteren dient im Gegentheile zur Bestätigung, was L. Bajuw. II, 15 über den Lohn des judex verordnet, in welchem wir nun geradezu das anwaltliche Honorar einer quota litis erkennen dürfen. Freilich ist dasselbe zugleich eine richterliche Gebühr; das Volksrecht spricht das gesetzliche Neuntel dem Richter zu de causa quam judicavit, und sagt nichts darüber, ob z. B. auch der judex, welcher sich des unterliegenden Theils angenommen hatte, von welchem man also ohne Zweifel nicht sagen konnte causam judicavit, ein Honorar fordern kann: allein in der Rechtspflege des Alterthums war, wie Volksrecht und Urkunden beweisen und auch die Erzählung Arnolds schließen läßt, die Parteistellung des judex noch nicht das Vorherrschende; es giebt keine Beweise dafür, daß die Parteien beiderseits mit einem judex als ihrem Anwalt vor Gericht kamen, sondern die judices sind primär Rechtsfinder für das Gericht und werden nur durch ihre Entscheidung für eine Partei zugleich deren Vertreter; von einem Gegensatz unter ihnen für eine oder die andere Partei, von Entscheidung durch Stimmenmehrheit finden sich, ab-

[18]) Vgl. Homeyer Richtsteig Landrechts S. 421. 424.

geſehen von den oben allegirten Stellen L. Bajuw. XVII, 5. XIX, 8, welche jedoch directen Schluß auf den Proceß nicht zulaſſen, keine Beiſpiele.

Amt und Stand eines judex war demnach von jeher ſehr angeſehen und wichtig; in einzelnen bairiſchen Urkunden vor der fränkiſchen Eroberung unterzeichnen die judices unmittelbar nach den Geiſtlichen, vor den herzoglichen Vaſallen (milites);[14]) ſpäter manchmal ſogar vor den Grafen[15]), und ſie werden dem Landesadel, den optimates und majores an die Seite geſtellt[16]).

Wie bei den Sachſen die Schöffenbarkeit, ſo iſt auch bei den Baiern die judiciaria dignitas[17]) unzweifelhaft erblich und auf Stammgut gegründet geweſen.[18]) Wie ſich aber das Inſtitut zum fränkiſchen Schöffenthum verhielt, das ſeit Karl d. Gr. ohne Zweifel auch zu den Baiern gelangt iſt, vermag ich nicht klar zu beſtimmen, wahrſcheinlich konnte, eben wegen der Fortdauer des Amtes der judices, ein geordnetes Schöffenweſen nach karolingiſchem Syſtem nicht Raum gewinnen, und es blieb bei der alten volksthümlichen Sitte, daß eigentlich die judices entſchieden, ähnlich wie bei der deutſchen Königswahl die großen und mächtigen Fürſten, während die Gerichtsgemeinde, auch wenn ein Schöffencollegium ausgeſondert war, nur beſtätigte; es war gewiß keine ſehr genaue und eingehende Erwägung, zumal in den meiſten Fällen das Rechtsverhältnis durch den Beweis erſt von der Partei entſchieden wurde.

---

[14]) Ein Beiſpiel Trad. Frising. I. n. 5.

[15]) Z. B. Trad. Frising. I n. 125. 253. 472. 503. Auch in der (unechten) Stiftungsurkunde für Kremsmünſter a. 777, Urkundenbuch des Landes ob der Enns II, 3 ſteht der judex vor dem comes.

[16]) Decr. Gregor. 1 und Decr. Aschaim. 11 ſ. oben. Trad. Frising. I n. 22. Mon. Boic. IX, 436.

[17]) Bei Arnoldus De S. Emmerammo I, 5 (Mon. Script. IV, 550) werden homines judiciariae dignitatis den comites et optimates an die Seite geſtellt. Im Schenkungsbuch von S. Emmeram n. 91 (Quellen und Erörterungen I, 40) werden zwei senatores sublimes genere, in Trad. Garstens. n. 193 (Urkundenbuch des Landes ob der Enns I, 181) ein Boto judiciarius genannt, die ohne Zweifel auch hierher zu rechnen ſind.

[18]) Was die Beſtellung des judex betrifft, ſo heißt es in L. Baiw. II, 16 in unbeſtimmter Weiſe judex talis ordinetur. Das Standesrecht wäre dadurch nicht ausgeſchloßen.

Wir finden darum auch keine sichere und constante Ausdrucksweise in den bairischen Urkunden; oft wird judicare von den Beweiszeugen gesagt,[19]) oder man liest inventum a plebe seu hoc scientibus hominibus,[20]) und ein Unterschied zwischen judices und scabini ist, wie etliche der oben excerpirten Urkunden darthun, für die ältere Zeit unerweislich, überhaupt das Wort scabini, Schöffen, in bairischen Urkunden und Rechtsquellen sehr selten.[21]) Darum lesen wir im Schwabenspiegel an vier Stellen, welche aus dem Sachsenspiegel herübergenommen sind:

Schwäb. Ld.-R.		Sächs. Ld.-R.
Laßb. 145.	Wack. 125.	III, 69.
„ 172.	„ 148.	II, 12.
„ 190.	„ 162.	II, 22.
„ 286a.	„ 235.	III, 69. II, 12.

daß während das sächsische Rechtsbuch ganz unbedingt von den Schöffen spricht,[22]) im süddeutschen nur bedingterweise von denselben die Rede ist: swa schephenden sind — es ist etwa gewonheit daz man zwelf manne nimet, die suln gerichtes helfen, es sol ir jegelicher uf einen banke sitzen — in sweler stat schephenden sin, die suln urteil geben ... unde nieman anders ... swer ze einem schephenden erwellet wirt, daz erbet sin sun u. s. w. Ebenso bei Ruprecht von Freising I, 105. 112. 125. 188; obgleich nach Freisinger Stadtrecht (Ruprecht II, 100) Schöffen im Strafproceß wenigstens vorkommen.

---

[19]) Z. B. Trad. Frising. I, n. 115 — 117. 254. 256. 269. 312. 368. 470. Das bairische Volksrecht hat dafür noch den specifischen Ausdruck testificari.

[20]) Z. B. l. c. n. 336.

[21]) Einzelne Beispiele: dijudicaverunt populi et scabini constituti Trad. Frising. I, n. 487. a. 825. judices vel scabiniones in der oben erwähnten Stelle des Arnoldus: nobiles viri Shefen et dinclite im Falkensteiner Codex c. a. 1180. Mon Boic. VII, 434. Von wirklichen Schöffen handelt auch die Urkunde a. 1027 bei Meichelbeck Histor. Frising. I a, 221 und nennt sie abwechselnd veridici, scabini, judices, electi judices, judices per ordinem propriis sedentes in sedibus juramento constricti, deren Ausspruch sodann der im mallus publicus präsidirende Graf verkündet.

[22]) Mit dem sächsischen Landrecht stimmt der Deutschenspiegel Ld.-R. 109. 126. 328; diese Stellen gehören aber dem zweiten unselbständigen Theil des Rechtsbuchs an, und beweisen daher gegen den Inhalt des Schwabenspiegels nicht.

Regel wird daher bei den Baiern ein ganz unabhängiges Richtercollegium, so lange sich die volksrechtlichen Traditionen erhalten haben, d. h. bis zur Errichtung der fürstlichen Hofgerichte, nicht geworden sein. [23])

Aus den Urkunden seit dem zwölften Jahrhundert lassen sich allerdings nicht unbedingt sichere Schlüsse ziehen; denn von Gerichten unter Königsbann, von freien Gerichten dieser späteren Zeiten kenne ich wenigstens keine Ueberlieferung, alle Gerichtsbarkeit ist landes- oder gutsherrlich (namentlich das vielfach bestrittene Hofmarkenrecht) oder städtisch: [24]) allein so viel läßt sich doch entnehmen, daß für die Ordnung und Besetzung der Gerichte kein festes und allgemeines Gesetz gegolten hat. Zwar hatten die Gerichte, schrannen, gewöhnlich ihre eingeschworenen Beisitzer, frume leut, piderleut, und man wird sich die Sache wohl so denken dürfen, daß von den zum Gerichtstage anwesenden Dingpflichtigen ein Ausschuß in die Schranne gesetzt worden ist, z. B.:

Diplom. Schönfeld. (Mon. Boic. XVI.) n. 87 a. 1324 Wir grave B. von Graispach der alte verjhehen offennlich, das wir zw lanndgericht sassen zw der torseulen, do khomen für uns .... da fragten wir die richter was dorumb recht war, die ertailtten auff ir ayde.

Trad. Metens. (Mon. Boic. XI-) n. 101 a. 1377 ertailen dy piderlewt, dye des tags an der schrann sazzen bey irn starchen aid.

Diplom. Oberaltah. (Mon. Boic. XII) n. 87 an dem geding ist gesessen herr . . . und ander biderleut genug.

Diplom. Augiense (Mon. Boica I) n. 66 a. 1452 die bey dem rechten und an der schrannen sint gesessen . . .

---

[23]) Das Gegentheil könnte man aus einer Urkunde des zwölften Jahrhunderts ableiten, wornach eine Schenkung an die Augsburger Kirche, welche coram Heinrico duce Noricorum et Saxonum errichtet war, quia hoc idem praedium in comitatu B. de Andehsen situm est, placuit ut hec eadem delegatio... etiam coram ipso comite vel eo presente qui vicem ejus teneret scultheisen nomine Marchwardus presentibusque judicibus illius comitatus, qui vulgo scepphen vocantur, publice confirmaretur. Quod et factum est; *Mon. Boic. XXII, 61.* Allein dies beweist doch nicht weiter als für die betreffende Grafschaft.

[24]) Vgl. Rockinger in der Vorrede zu Lerchenfelds Altbaierischen Freibriefen S. 137 f.

und ander frumer leut vil, die all auf ir aid darum verfoligt und ertailt haben.

Diplom. Diessense (Mon. Boic. VIII) n. 87 a. 1487 ich .. richter in hoffmarch ze R. bekhenn ... dass ich auf heut datum als ich die hofmarch gericht daselbs zu R. mit den urthail sprechern in genugsamer anzall besessen han. Allein für die rechtliche Beurtheilung wirkte wohl dieses Collegium nicht selbständig, sondern die rechtsverständigen Gerichtspersonen gaben den Ausschlag[25]).

Dieß läßt sich zunächst aus der hohen Werthschätzung entnehmen, womit die Baiern von jeher das geschriebene Gesetz und dessen Auslegung behandelten. Wie es schon im Volksrecht heißt comes secum habeat ... librum legis, so wiederholt sich in allen bairischen Rechtsaufzeichnungen seit dem dreizehnten Jahrhundert die Vorschrift, daß jedes Gericht ein Exemplar des Gesetzes oder des Gesetzbuchs haben soll[26]), und seitdem das bairische Landrechtsbuch publicirt war, nehmen die Protocolle der Gerichtshandlungen, wie sie uns überliefert sind, fast alle ausdrücklichen und oft wörtlichen Bezug auf das „Rechtbuch" oder das „Buch" schlechthin[27]). Das Verlesen aus dem Buch entscheidet in sehr häufigen Fällen[28]),

---

[25]) Einen sehr interessanten Beleg über die Art und Weise des gerichtlichen Verfahrens giebt die bei v. Krenner Landtagshandlungen XVI, 379 f. abgedruckte Beschreibung über den „Gebrauch bey den Landschrannen auf dem Land" aus dem Ende des fünfzehnten oder Anfang des sechzehnten Jahrhunderts.

[26]) So in den Landfrieden a. 1244. 1256. 1281, Böhmer Wittelspachische Regesten S. 21. 76. Regest. Rudolf. n. 595. Dann sehr häufig in den Landtagshandlungen z. B. Krenner VIII, 508. Rockinger in der Vorrede zu Lerchenfelds Altbaierischen Freibriefen S. 194. Lerchenfeld S. 17. 227.

[27]) Auer Stadtrecht von München Vorr. S. VIII f. weist das erste Beispiel a. 1336 nach. Vgl. Homeyer Richtsteig Landrechts S. 517—519.

[28]) Dieser Verlesung wird ausdrücklich gedacht z. B. Diplom. Rot. (Mon. Boic. II) n. 244; Diplom. Fürstenfeld. (Mon. Boic. IX) n. 107. 117; Diplom. Polling. (l. c. X) n. 74. 112. 116. 118. 125; Diplom. Schönfeld. (l. c. XVI) n. 195; Dipl. S. Clarae Monac. (l. c. XIX) n. 203. 459; Diplom. Parth. Püterich. (l. c. XIX) n. 21; Diplom. Ridler. (l. c. XIX) n. 4; Diplom. Div. Virg. Monac. (l. c. XIX) n. 267. Daher war's auch eine Hauptbeschwerde der bairischen Ritterschaft a. 1497 und 1501, daß die neuen Rechtsgelehrten, die man in die Gerichte gesetzt habe, nicht wissen noch davor halten wollen was im Buche steht, und daß das buch wornach gericht soll werden, derende ligt; Rockinger in der Vorrede zu Lerchenfelds Altbairischen Freibriefen S. 299 f.

daher auch das Gesetzbuch im Gerichte aufzuliegen, und z. B. bei Augenscheinshandlungen von einer Stelle zur andern mitgenommen zu werden pflegt[29]).

Nun verordnet auch das bairische Landrecht, dessen Redaction aus dem Jahre 1346 uns überliefert ist:

Art. 3. Umb richter. Ez sol ouch ain iglich richter, swenn er ze gericht siczt, der nach dem puoch richtet[30]), nicht richten, er hab dann ainen gesworn schreiber pey dem puoch. Ez sol auch der richter den schreiber besorgen mit chost und mit andern sachen, daz er die recht gesuochen müg[31]).

und in den Urkunden wird sehr häufig ausdrücklich dieses besonderen Beamten, eines Actuars oder Protocollführers, welcher das Gesetzbuch bei sich führt, aufschlägt und vorliest, mit der Formel gedacht:

Ich .... richter bekenn, dass ich auf heut ... an offen lanntrechten (schrannen) sass und den stab in der hant het zu richten und den geschworen schreiber (ambtman) bey (zusampt) dem puoch u. s. w.[32]).

---

[29]) Beispiele aus zwei Urkunden über Grenztheilungsprocesse im Diplom. Polling. n. 112 und Diplom. Schir. n. 81 (Mon. Boic. XI).

[30]) Dieß bezieht sich wohl darauf, daß das Rechtsbuch an manchen Orten, namentlich im Straubinger Antheil des Herzogthums Baiern, vielleicht in ganz Niederbaiern, „nicht lag" d. h. keine Gesetzeskraft hatte. Krenner Landtagshandlungen I, 165 III, 358. 373. 379. 403. 450. 478. XVII, 81; besonders XVIII, 50. Rudhart Abriß der Geschichte der baierischen Gesetzgebung S. 21. Auer Stadtrecht von München Vorr. S. XIII. Lerchenfeld Altbairische Freiheitsbriefe S. 235 Anm. 25.

[31]) Freyberg Sammlung historischer Schriften und Urkunden IV, 396. Dieser Satz ist in allen späteren Revisionen des bairischen Landrechts, a. 1487, 1518 und 1616 dem Wesen nach beibehalten.

[32]) Beispiele in den Diplomatarien von S. Clara in München (Mon. Boic. XVIII) n. 266; Rot am Inn (l. c. II) n. 244. 263; S. Peter in München (l. c. XXI) n. 70; Polling (l. c. X) n. 112. 116. 118; Scheiern (l. c. X) n. 81; Dießen (l. c. VIII) n. 86. 87; Schefflarn (l. c. VIII) n. 62. 63; S. Maria in München (l. c. XIX) n. 46—48; Schlehdorf (l. c. IX) n. 36. Das älteste Beispiel finde ich erst a. 1410. Dieser Schreiber ist in keiner Weise dem judex des Volksrechts zu vergleichen, obwohl dieser auch beim liber legis genannt wird.

Außerdem begegnen wir aber dem alten Institut der judices, welches sich seit dem dreizehnten Jahrhundert in den Fürsprechen[33]) deutlich fortsetzt.

Das schwäbische Landrecht enthält außer denjenigen Stellen über Fürsprecher, welche aus dem Sachsenspiegel entnommen und im Wesentlichen nicht verändert sind[34]), übereinstimmend im Wesentlichen mit dem Deutschenspiegel LdR. 78. 79 zwei selbständige Capitel von den Fürsprechen und Rathgeben, Laßb. 87. 88. Wackern. 72. 73, bei Ruprecht von Freising I, 62. 63, woraus wir erkennen, daß es sich um mehr als gewöhnliche Anwaltschaft[35]) handelt. Vom Fürsprech werden hier die Attribute des Richters gefordert; das Besondre seiner Stellung liegt nur darin, daß ihm, wie dem Rathgeb, Lohn zu nehmen, mit Ausnahme der richterlich übertragenen Armensachen erlaubt ist[36]), und daß er im Rechtsverhältnisse zur Partei und zum Gericht steht, daher den verursachten Schaden doppelt zu ersetzen und — nach der Stelle des Schwabenspiegels — dem Richter seine Zunge zu wedden schuldig ist. Er soll daher nur eine gerechte Sache vertreten, unde seit im sin gewizen, daz er unreht hat, er sol sin wort nit sprechen, so hat daz unser landreht; nur richterlicher Befehl kann ihn, nach besonderem Gewohnheitsrecht entschuldigen, wenn er eine ungerechte Sache vertritt. Vielleicht hatte der Verfasser dieser Stelle das bairische Volksrecht vor Augen:

L. Baiw. II, 16 judex talis ordinetur, qui veritatem ... judicet, non sit personarum acceptor, neque cupidus pecuniae u. s. w.

---

[33]) Der gewöhnliche Name ist fürsprech, vorsprecher, im Gegensatz zu den rechtsprechern, d. i. den Schöffen; und am fürstlichen Hofgericht zum Unterschied vom „gemeinen Fürsprecher", redner, procurator; cf. Krenner Landtagshandlungen VII, 313. 431. 509; XIII, 160; XVI, 375. 379 f. Der Name judex bedeutet seit dem 12. Jahrhundert nur den Gerichtspräses oder Richter.

[34]) Dieß sind die Stellen bei Laßb. 93—97. 268—272. Wackern. 76—79. 220—222.

[35]) So z. B. im sächsischen Recht, wie Homeyer Richtsteig Landrechts S. 420 f. klar entwickelt hat. Vgl. Göschen Goslarische Statuten S. 383 f. Auch das Kleine Kaiserrecht (Endemann) I, 12 scheidet Schöffen und Vorsprecher sehr genau. Die bei Walter deutsche Rechtsgeschichte §. 653 Note 15 citirten westfränkischen Formeln setzen wohl alle römisch Recht voraus.

[36]) Ebenso im Buch der Könige, welches vor dem Deutschenspiegel steht, S. 15 der Fickerischen Ausgabe.

ib. II, 17: judex qui pecunia perperam judicaverit, in duplum ei cui dampnum intulerit, cogatur exsolvi,

aber jedesfalls können aus den bairischen Gesetzen und Urkunden des vierzehnten und funfzehnten Jahrhunderts Beispiele in genügender Anzahl gesammelt werden, welche den Einfluß der Fürsprecher auf das Urtheil außer allen Zweifel stellen.

Zuerst erwähne ich einen Satz des alten Münchener Stadtrechts, welcher noch vor das Stadtrechtsbuch fällt[37]):

Auer Stadtrecht von München S. 277 n. 34. Swenne die vorsprechen paidenthalben die sache fürgelegent, so sol der rihter der urtail des ersten vragen zwen die in witzich dunchent, und darnach die vorsprechen.

und eine Stelle aus dem

Codex epistolaris Garstensis saec. XIV in. Mon. Boic. I, 88 Nos ... decanus ecclesie vice ... praepositi et capituli ... quia sufficienter probavit, ipsam de consilio juris peritorum in possessionem suam restituimus.

Im bairischen Landrecht, welches wir aus der Redaction a. 1346 kennen, und im Stadtrechtsbuche, das in Particularstatuten, namentlich im Münchener und Freisinger Stadtrecht enthalten ist, kommen allerdings keine directen Bestimmungen darüber vor, daß und wie die Fürsprecher auf das Urtheil einwirken; nur insofern haben sie mehr als Anwalts Stellung, daß sie die Eidesleistung ihrer Partei, nach dem Landrecht, wie der Richter, leiten, nach dem Stadtrecht, daß sie wenigstens den Eid staben[38]): allein, wenngleich nicht geleugnet werden kann, daß diese Gesetzgebung dem Institute der Fürsprecher nicht günstig und nicht förderlich war, so steht doch außer Zweifel, daß sich thatsächlich deren Einfluß auf die Entscheidung der Proceße ganz in bisheriger Weise erhalten hat. Die klaren Beweise dafür sind

Bairischer Freiheitsbrief a. 1358 (bei Lerchenfeld S. 21) Und wer das ain vorsprech oder yemant an ainer schrann

---

[37]) Auer Stadtrecht von München Vorr. S. XXXVII.

[38]) Landrechtsbuch Art. 19. 21, bei Freyberg Sammlung historischer Schriften und Urkunden IV, 401. Auer Stadtrecht von München S. 5. 6 Art. 6, 7; nach Art. 6 leitet die Verhandlung nicht der Vorsprech, sondern der richter oder scherig. Im Freisinger Stadtrecht bei Ruprecht II, 76 ist des Fürsprechers bei der Eidesleistung gar nicht gedacht; vielmehr handelt hier nur der Richter als Gerichtsperson.

wer, der darwider icht tet, und ertailet anders dann der brief saget, ... derselb sol dem clager ... allen sainen schaden abthun recht in aller der mass, als der richter thun muess und sol.

Trad. Metens. (Mon. Boic. XI) n. 101 a. 1377 erteilen di vorsprechen, drei an der Zahl, und dy piderlewt dye des tags an der schrann sazzen bey irn starchen aid.

ib. n. 102 a. 1382 sagt der Richter im Tekkendorfer Gericht: do fragt ich Fridreich den Aelenczhofer was im recht däwcht, der dertailt auf seinen ayd ... Fridreich dem Aelenczhofer ward verfolgt an der schrann. Des behabten rectens ist vorsprech gewesen Fridreich der Aelenczhofer. Dabey ist gewesen (folgen die Namen derer an der Schranne) auch ain vorsprech u. s. w.

Diplom. Oberaltah. (Mon. Boic. XII) n. 87 n. 1383 in einem Proceß vor dem Landgericht Mitterfels: des behabten rechts vorsprecher ist gewesen her ... und an dem geding ist gesessen herr ... unnd ander biderleut genug.

ib. n. 499 a. 1422: ich A. die zeit richter in dem Viechtreich weken offenlich mit dem brief, da ich sazz mit gewaltigem stab zw Viechtach in den panmarkcht an den landrechten .. da chom fur mich ... Also fragt ich des hern vorsprechern von Altach (des Verklagten): der ertailt auf seinen ayd ... Also fragt ich des Chodern (des Klägers) vorsprechern, der ertailt .... Der urtail ward verfolgt des herrn Vorsprechen von Altach, das sy das recht pey der schrannen verporgen scholten, und scholt auch nicht verwaigert werden. Also dingt Jacob der Choder seines vorsprechen urtail gein hoff zw einen porgen rechten. Also ward daz ding redlich awsgetragen an der schrann, als recht ist.

Ganz ähnlich lauten andere Gerichtsprotocolle aus dem vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert, die in den Diplomatarien von Oberaltaich n. 89, von Mallersdorf t n. 34. 49 (Mon. Boic. XV) und von Wellenburg n. 63 (Mon. Boic. XIII) enthalten sind.

Das alte Institut der judices ist daher in den Fürsprechen in der That erhalten geblieben, und man kann daraus erklären, daß das Schöffenthum kein eigenes kräftiges Leben und deßhalb

immer nur untergeordneten Werth hatte; im Buch der Könige, welches dem Schwabenspiegel sehr häufig vorangeht, findet sich in den Geschichten Salomos eine Stelle

nu geschiet das ofte, das man czu richteren welt, die nicht gar wise lute sint; den ist gesaczet, das si einen wisen man oder czwen bie in haben siczende, die in raten unn sie wisen uf das recht, unn den sal er folgen[39]).

welche ich auf diese Verhältnisse zu beziehen geneigt bin.

Im Vergleich mit dem alten Rechte ist aber in diesen Zeiten bereits die wesentliche Aenderung eingetreten, daß der Fürsprecher, wie auch der Name andeutet, geradezu den Anwalt der Partei macht; diese Stellung herrscht vor, die Rechtsfindung ist nicht mehr wie früher beim judex derjenige Beruf, aus welchem die Anwaltschaft entspringt, sondern umgekehrt nur traditionelle Gerechtsame neben der gerichtlichen Vertretung der Partei. Hierin liegt denn auch die Ursache, daß die ursprüngliche und volksthümliche Einrichtung mehr und mehr entartete, und daß die Uebelstände und Misbräuche, welche aus der Verbindung der Anwaltschaft mit dem Richteramte hervorgingen, so schwer wurden, daß man auf die Schwächung und Beseitigung des Institutes hinwirkte.

Die ersten Schritte zu diesem Ziele, scheint mir, hat bereits die bairische Land- und Stadtrechtsgesetzgebung des vierzehnten Jahrhunderts gethan. Indem der geschworene Gerichtsschreiber dem Richter zur Seite gestellt wurde, um das Gesetzbuch zu handhaben und „die Rechte zu suchen", war den Fürsprechen ein wesentlicher Theil ihrer Aufgabe und ihres Ansehens entzogen, und auf die Gerichtspersonen übertragen. Außerdem aber wurde, soweit das alte Institut ein unabhängiges Standeselement geworden war, diese Grenze aufgehoben, und im Anschluß an die älteren Rechtsbücher, wornach Vorsprechen als richterlich verleihbares munus publicum mit gesetzlichen Excusationsgründen galt[40]), jeder welcher an dem ring oder an der schrannen stet oder siczt, oder dahinder also das man im errueffen mag, selbst der Richter für fähig,

[39]) Ich citiere nach der Handschrift des Königsberger Archivs n. 32 (Laßberg n. 73; Homeyer n. 364; Catalog. cod. mscr. Regimont. I n. 156) fol. 24, im dankbaren Andenken an die freundschaftliche Güte des Herrn Geheimeraths Voigt in Königsberg.

[40]) Sächs. Landrecht I, 60 §. 2. Schwäb. Landrecht Laßb. 93. Wackern. 76.

das Fürsprechamt zu übernehmen, und was früher Sache der Uebereinkunft und wahrscheinlich Standesrecht gewesen war, nunmehr für eine allgemeine bürgerliche Pflicht kraft richterliches Befehles erklärt[41]).

Im Zusammenhang damit steht weiter, was einige Partikularstatuten seit dem Ende des vierzehnten Jahrhunderts verordnet haben, daß wenn ein Fall nicht aus dem Gesetzbuch entschieden werden könne, fünf oder mehr der besten und angesehensten Dingleute in die Schranne eintreten und auf ihren Eid entscheiden sollen[42]); denn auch dadurch wurde dem Einfluß der Fürsprecher ein günstiges Gebiet entzogen.

Endlich erhoben sich die bairischen Landstände gegen das ganze Wesen. Ihre Beschwerden beginnen — nach den uns durch den Druck zugänglichen Ueberlieferungen zu urtheilen — in der ersten Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts,[43]) und betreffen vorzüglich den Lohn der Fürsprecher und Redner, die Anstellung von Fürsprechern bei allen Gerichten, die Aufhebung des Zwanges, durch

---

[41]) Bairisches Landrecht a. 1346 Art. 4. 12—15; bei Freiberg l. c. 397. 399. 400. Stadtrecht von München Art. 5. 272; bei Auer S. 4. 105. Das Münchner Stadtrecht enthält noch einige zum Theil später hinzugekommene Satzungen über Fürsprecher, die nicht weiter hierher gehören: Art. 63. 205. 397. 414—417; bei Auer S. 27. 80. 153. 158. 159.

[42]) So heißt es im Diplomatar des Klosters Ettal (Mon. Boic. VII) n. 39 a. 1405: Wer das buch nit hiet, darumb sol der richter an der landschrannen fünf oder siben der besten, die ain recht erkennen und die in der landschaft daselben gesessen sind, ungefärlich nidersezen, und soll die vragen auff ihr aydt, und was die dann erkennen oder der merer thail undter in, dabey sol es bleiben. Aehnlich im Weltenburger Diplomatar (Mon. Boic. XIII) n. 52 a. 1398.

[43]) Im Herzogthum Niederbaiern Straubinger Antheiles seit a. 1437, v. Krenner II, 75. 178, v. Lerchenfeld Freiheitsbriefe S. 111; im Oberland: Münchner Antheils seit a. 1444, v. Krenner I, 165; VIII, 395; Landshut-Ingolstädter Antheils, wo die umfassendsten Verhandlungen Statt gefunden haben, seit a. 1471, v. Krenner VII, 271 f. 308 f. 313. 425 f. 443. 482. 493. XII, 338. 341 f. XIII, 9. 160. 162. Rockinger bei Lerchenfeld S. CCCLII, not. 1025. Der Inhalt der ständischen Beschwerden ist in den verschiedenen Herzogthümern wesentlich derselbe; die Gesetzgebung ist aber nur im Landshut-Ingolstädter Landestheile (Landesordnungen a. 1474. 1491. 1501) zusammenhängend auf die Sache eingegangen; woraus dann a. 1487 die Erdinger Revisionsarbeiten, zu denen sich Baiern-München und Baiern-Landshut-Ingolstadt vereinigt haben, und die spätere gemein bairische Gesetzgebung entsprungen sind.

Fürsprecher im Gerichte zu handeln, und die Trennung des Richteramts vom anwaltschaftlichen Berufe.

Aus diesen Verhandlungen und den daran geknüpften legislativen Anordnungen ergiebt sich folgendes:

Der Fürsprecher oder Redner empfieng von der Partei, welche er im Processe vertrat, Zehrung und Lohn, die gesetzliche quota litis des alten Volksrechts ist nicht mehr bekannt;[44]) sondern der Richter setzte den Betrag arbiträr fest; nach und nach kam aber auch dieß ab, und wurde Alles dem Privatübereinkommen überlassen, so daß das Geschäft dem Wucher verfiel und arme Leute aufs Härteste bedrückt wurden;[45]) die Fürsprecher begehrten sogar in dem Falle ihren bestellten lohn, wenn jemand ohne sie allein handelte.[46]) — Daher das einstimmige Verlangen der Landstände, jene Vergütung gesetzlich zu fixieren, bei allen Untergerichten mindestens zwei rechtsverständige und geschworene Fürsprecher anzustellen, welche die Parteien um diese Taxe bedienen müßten,[47]) und außerdem niemand zu deren Zahlung zu zwingen, der ohne Fürsprecher handeln wolle[48]), worauf auch die Landshut-Ingolstädter Landesordnungen,[49]) ein Münchener Landgebot a. 1484[50]) und die Erdinger Revisionsarbeiten zum Landrecht im Jahre 1487[51]) unbedingt eingegangen sind.

---

[44]) Nach den herzoglichen Rathschlägen a. 1471 sollen insonderheit die Redner am Hofgericht schwören „keinen Theil in der Sache mit den Partheyen zu haben"; v. Krenner VII, 313. Bestätigt in der Landesordnung a. 1474. l. c. S. 510.

[45]) So die landständischen Beschwerden a. 1437. 1471. 1499 und 1501; bei v. Krenner II, 75 f. VII, 271 f. XIII, 9. 160.

[46]) So im Lande Baiern-München; v. Krenner VIII, 395.

[47]) Für die Redner am Hofgerichte galt die gesetzliche Taxe nicht; nach der Landshut-Ingolstadter Landesordnung a. 1474 (in der Ausfertigung an die Landstände und Oberbehörden) sollte über deren Deservit Vertrag und eventuell eine Hofgerichtsdeputation entscheiden; v. Krenner VII, 510 f.

[48]) v. Krenner I, 165 f. II, 178. VII, 308 f. 313. 425 f. 443.

[49]) v. Krenner VII, 482. 488. 493. XII, 341 f. XIII, 160.

[50]) v. Krenner VIII, 395.

[51]) v. Krenner XII, 89 f. 181. Hier und in einem Concept zu späteren Revisionsarbeiten nach a. 1501 bei v. Krenner XVI, 376 findet sich auch, wie früher im Deutschenspiegel und Schwabenspiegel, die Zulassung der Partei zum Armenrecht durch den Richter, nach der Erdinger Revision unter Vorbehalt von Entschuldigungsgründen für den Fürsprecher, im späteren Concept nach Maßgabe der Wormser Reichs-Kammer-Gerichtsordnung a. 1495 §. 27 bei Senkenberg Reichsabschiede II, 10.

Daß aber bis dahin die Betheiligung der Fürsprecher an Proceßinstruction und Urtheil noch wesentlich die alte war, läßt sich einmal daraus folgern, daß man fremden, demselben gerichte nicht verpflichteten noch verwandten, Fürsprechern, die sich eine Partei mitgebracht hatte, das Handeln untersagen und jedermann zwingen wollte, einen Fürsprecher aus dem gegenwärtigen Gerichtsbezirke anzunehmen[52]) — denn rechtlich konnte sich das nur durch die gerichtliche Stellung des Fürsprechers begründen lassen; außerdem aber beweisen es einzelne Stellen der damals im Landshut-Ingolstädter Lande ergangenen Gesetze und Gesetzvorschläge: zuerst

das herzogliche Rathschlagsprotocoll a. 1471, wo es heißt

Item von der vorsprecher wegen ist gerathschlaget .... wer im selbst in seinen eigenen sachen im rechten redet, der soll darinn kein urtheil sprechen: wer aber einem andern in rechten redet, der mag in derselben sache wohl recht sprechen.[53])

sodann ein auf landständische Beschwerde a. 1491 ergangenes Landgebot, worin gesagt ist:

Wenn zwey partheyen für dich oder den richter deines amtes zu recht kommen, dass man ihnen dann gleiche und förderliche rechte ... ergehen lasse; darinn sich auch du und der richter, auch der gerichtschreiber und die rechtsprecher unverdächtlich und unpartheyisch halten ... Und so einiger rechtssatz, es sey zu endlicher oder unterredlicher urtheil geschieht, so solten nicht die fürsprecher oder redner, von den partheyen geworben oder besoldet, als bisher geschehen ist, angesehen dass sie ungerechte und falsche urtheil und ihrer jeder gemeiniglich nicht anders bisher gesprochen haben, dann was seiner parthey gedienet hat, sondern der vernünftigsten und ehrbarsten urtheiler einer so ungefährlich an dasselbe gericht gesetzt ist, durch

---

[52]) Gegen diesen Anspruch die herzoglichen Rathschläge a. 1471 und 1474, die Landshut-Ingolstädter Landesordnung a. 1474 und die Erdinger Revision a. 1487; v. Krenner VII, 308. 426. 484. XII, 89.

[53]) Krenner Landtagshandlungen VII, 309. Hiermit hängt vielleicht der in der Erdinger Revision projectierte Zusatz n. 349 zum Landrecht zusammen, daß ein Fürsprecher, nachdem er das Wort gesprochen, in derselben Sache nicht auch dem Gegentheil das Wort reden darf; Krenner XII, 181.

den richter der urtheil gefragt, und ob der so also angefragt wird, der urtheil von stund an zu geben nicht entschlossen wäre, macht haben, sich mit den andern urtheilern, so auch an demselben gericht sitzen, zu bedenken und zu unterreden, dabey dann die partheyen und ihre beyständer, noch niemand anderer, dann du oder der richter, gerichtschreiber und die urtheilsprecher, und kein vorsprech, der alsdann den partheyen geredet hätte oder von ihnen besoldet wäre, seyn sollen, damit die urtheilsprecher einander frey erinnern mögen ... und darauf ein göttlich gerecht und förmlich urtheil ... zu schöpfen und zu geben wisse ..... Dadurch hoffen wir der unnüzzen und veränderung der reden der fürsprecher, so in der verhörung, also Wir berichtet sind, bisher gebraucht ist, auch die schwere kostung, so auf die fürsprecher und verhörer bisher gegangen ist, zufürkommen und abzuschneiden.[54])

und endlich die landständische Beschwerde a. 1501 über die procuratores und redner bey dem hofe, die um das geld reden und unter den räten sitzen,[55]) worauf die Landesordnung a. 1501 erklärte:

> es soll auch kein redner theil an der sache haben, noch in derselben, darinnen er reden will oder redet, bey unsern räthen im rathe sitzen.[56])

Die Gesetzgebung hat aber allerdings vom fünfzehnten Jahrhundert an entschieden dahin gewirkt, die Vermengung der Anwaltschaft und des Rechtsprechens aufzuheben, und überhaupt den Einfluß der Fürsprecher zu brechen. Schon in den Erdinger Revisionsarbeiten a. 1487, welche die spätere allgemein bairische Legislation seit 1516 eingeleitet haben, ist der allgemeine Zwang, im Gericht nur durch Fürsprecher zu handeln, die allgemeine Verpflichtung das Fürsprecheramt zu übernehmen, die Befugnis des Richters selbst als Fürsprecher zu fungieren, und die Betheiligung der Fürsprecher bei Instruction der Eidesleistung der Partei aufgehoben.[57]) Nichts aber ist deutlicher gegen das ganze Institut, als die oben ausge-

---

[54]) v. Kremer XII, 338—341.
[55]) Kremer XIII, 160.
[56]) Kremer XIII, 273; und ebenso in der späteren Revision XVI, 386.
[57]) Kremer XII, 89 f.

zogene Stelle aus dem Landshut-Ingolstädter Landgebot a. 1491. Am ersten scheint es drangen die Reformen im herzoglichen Hofgericht durch; in den niederen Gerichten war die Sache trotz aller daran erkannten Misbräuche schwieriger, theils weil das Institut alte und volksthümliche Tradition, besonders in dem Landestheil hatte, wo das Landrecht a. 1346 nicht galt, theils weil es auf dem Lande schwer und selbst kostspielig war, die Richter- oder Rechtsprecherbänke gehörig zu besetzen. In der oben schon erwähnten Beschreibung vom Gebrauch bei den Landschrannen auf dem Lande[58]) heißt es einerseits von den Rednern oder Fürsprechern:

> gar wenige der redner werden derenden auf dem lande gefunden, die schreiben und lesen können,

andererseits aber auch von den Schöffen:

> es giebt sich gar viel und oft, dass der richter, so er und gerichtschreiber gesessen sind, allererst auf die rechtsprecher harren müssen, bis dieselben kommen, einer vom pflug, der andre vom mad, der dritte von seinem handwerk, und dergleichen viele andre nachtheile mehr.

Die ordentliche Besetzung der Untergerichte und die Verminderung der Sporteln ist daher ein regelmäßiger Artikel der ständischen Verhandlungen[59]) und der Landesfreiheit[60]) gewesen; aber aus Ziel gelangte erst die Gesetzgebung im Maximilianischen Landrecht a. 1616 I, 4 Art. 5. 6; III, 1 ges. 10—16 (S. 18. 101), von wo an die Anwaltschaft überall ein von Leitung und Entscheidung des Processes unabhängiges Amt geworden ist.

IV.

Zum Schlusse liegt mir noch ob, einen Schritt zurück in das Alterthum zu thun, die dem bairischen Gesetze verwandten Stellen des Alamannenrechts über den judex zu untersuchen, und die von

---

[58]) Krenner XVI, 380 f. Im Münchner Landtag a. 1444 fordert die Landschaft auch Vorsprecher anzustellen, die das recht verstünden und das buch wüsten; Krenner I, 165. Auch das monirten die Landstände, daß man in Sachen gegen den Fiscus keinen Redner bekommen könne, der eine entschiedene Fürsprache wage. Krenner XIII, 9 f.

[59]) Krenner I, 165 f. II, 75 f. 89. 178. VII, 271 f. 308 f. 427 f. 479 f. XIII, 157 f. XVI, 359.

[60]) Lerchenfeld Freiheitsbriefe S. 232 f.

Waitz aufgestellte Ansicht zu prüfen, ob der judex schlechthin obrigkeitliche Stellung wie der Centenar gehabt habe.

Die einschlagenden Stellen des Alamannenrechts sind nicht so zahlreich, wie im bairischen Volksrechte; zwei davon:

L. Hloth. XXIII, 2 si tributum antesteterit per jussionem judicis sui

ib. XXIII, 3 si sigillum aut signum qualiscumque judex per jussionem domini sui transmiserit

handeln von dem Beamten einer Hintersaßengemeinde; s. oben S. 134; diese und etliche andere, wo die Lesart dux durch die überwiegende Mehrzahl der Handschriften gesichert, und die Variante judex ohne Gewicht ist

L. Lantfrid. XXIII ubi dux (judex) miserit.

L. Karol. ind. XLII interpellatus ante ducem (judicem) — *text.* qui a duce (judice) constitutus est.

ib. LXXXII judex ducis

meines Erachtens auch die Stelle

L. Hloth. XXXIX. 2 a loci judicibus separentur.

— geben alle keinen sicheren Anhaltspunkt.

Die entscheidenden und dem Baiernrechte nahe verwandten Stellen sind aber:

L. Hloth. XXXVI, 2 si quis alium mallare vult . . . in ipso mallo publico debet mallare ante judice suo, ut ille judex eum distringat secundum legem.

Lib. secund. XC convictus ante judicem.

und ganz vornehmlich

L. Hloth. XLI; 1 2 nullus causas judicet, nisi qui a duce per conventionem populi judex constitutus sit ut causas judicet, qui nec menciosus . . sit, sed causas secundum legem veraciter judicet . . . si autem per cupiditatem aut per invidiam alicujus aut per timorem contra legem judicaverit.

ib. XLI, 3 Si autem ille qui ad illum judicium audire debet . . . dedignet eum audire et spernet eum et arguet coram aliis . . . si hoc ad aliis judicibus inquisitum fuerit, quod ille juste judicavit: ille contemptor . . . solvat sol. 12 ad judicem illum . . . . quia sic convenit duci et omni populo concilio.

ib. XLII, 1 si quis interpellatus ante ducem de qualecumque causa . . . cognuscat hoc judex. Tunc qui malla-

tus ille abante judicem de causa illa potestatem jurandi non habeat.

Schon auf den ersten Blick erkennt man hieraus, daß die Attribute einer gerichtsherrlichen Stellung, wie sie aus dem bairischen Recht hervorgehen, dem judex nach Alamannischem Recht fehlen: der Alamannische judex ist ein bloßer Urtheiler, höchstens daneben noch bei Instruction der Sache betheiligt; an mehreren Stellen des Gesetzes wird ausdrücklich bestimmt, daß der Graf oder sein Missus und der Centenar, und in oberster Instanz der Herzog das Gericht berufen und halten, zu demselben citieren und den Gerichtsbann ausüben; daher in diesen Angelegenheiten dem judex keine Competenz zukommen kann[61]). Die Behauptung von Waitz Verfassungsgeschichte II, 313 daß „der judex im Alamannischen Gesetze mit centenarius oder centurio wechsele", widerlegt daher der klare Augenschein. Wir haben zwar in Alamannischen Urkunden älterer und neuerer Zeit keine Belege zum Verständnis und zur Bestätigung des Volksrechts, welche so klar und einleuchtend wären, wie die der bairischen Rechtsgeschichte entnommenen[62]): doch

---

[61]) Die Beweisstellen sind

L. Hloth. XXVIII De his qui sigillum ducis neglexerit aut mandatum vel signum qualecumque mandaverit . . . si autem comiti sigillum neglexerit vel mandatum . . . si autem centenarioni (centurionis) sigillum aut mandatum neglexerit.

L. Hloth XXXVI, 1 ut conventus . . . fiat in omne centina coram comite aut suo misso et coram centenario. Ipse placitus fiat . . . quale die comes aut centenarius voluerit.

ib. XXXVI, 3 Wadium suum donet admisso comiti vel ad illo centenario, qui praeest.

ib. XXXVI, 4 Si quis autem liber ad ipsum placitum neglexerit venire, vel semet ipsum non ostenderit aut comiti aut centenario aut ad missum comiti in placitum.

ib. XXXVI, 5 Si est talis persona, quod comes ad placitum vel centenarius vel missus comitis distringere non potest: tunc eum dux legitime distringat.

und zwar ist hier wohl ins Auge zu fassen, daß die vier letzten Stellen aus demselben Capitel sind, in welchem außerdem noch die Competenz des judex bestimmt wird. Die oben aus demselben Capitel allegirte Stelle judex eum distringat secundum legem kann man demnach wohl nicht für ein Argument der gerichtsherrlichen Executive halten.

[62]) Was sich aus alamannischem Urkundenapparat gewinnen ließ, habe ich in meiner Ausgabe der Lex Alamannorum, Mon. Legg. IV, 144 f. 167 zu-

werden wir nicht zweifeln dürfen, daß der Alamannische judex ursprünglich ebenso wie der bairische, Richter und Gesetzeswächter gewesen ist, und daß nur der fränkischen Landes- und Gerichtsorganisation die Veränderungen zuzuschreiben sind, welche den im Gesetz bezeichneten Rechtszustand und die sehr beschränkte Competenz des judex herbeigeführt haben. Wenn wir daher Alamannisches und Bairisches Volksrecht vergleichen, und nach dem Maßstabe urtheilen, wie in beiden die Stellung des judex zu den Obrigkeiten dux, comes, missus comitis, centenarius beschrieben ist: so finden wir die auch anderwärts beurkundete Thatsache bestätigt, daß die Baiern vom fränkischen Einfluß weit weniger, als ihre westlichen Nachbarn berührt waren. Bei diesen, den Alamannen ist Herzogthum, Grafschaft, Hundertschaft ebenso wie bei den Franken im Subordinationsrange wahrer Obrigkeiten constituirt, der Centenar, falls er auch eine alteinheimische Behörde war, jedesfalls unter dem Grafen, da er den niedrigsten Bann ausübt und ohne Zweifel dem missus comitis coordiniert ist[63]); der judex steht, während der Centenar den Vorsitz im Gerichte führt, als Urtheiler daneben, übrigens nicht einmal kraft eigenes Rechtes, sondern per conventionem populi a duce constitus. Bei den Baiern dagegen, obwohl Herzog, Graf, Centurio und Decanus als Beamte, und der Graf als Gerichtsperson genannt werden: erscheint das Gerichtswesen fast ganz unabhängig von jenen Obrigkeiten, wir wissen nicht einmal genau, in welcher Eigenschaft der Graf am Gericht betheiligt war, sondern bestimmt nur soviel von dessen richterlicher Qualität, daß er das mit der Buße concurrierende Gewedde de freto bezogen hat.[64]) Wenn wir überhaupt nach L.

---

sammengestellt: aber ich weiß noch jetzt kein Beispiel, welches die Tradition des Volksrechtes über den judex deutlich festhielte; allenthalben ist das fränkische Schöffenthum ausgeprägt. Etliche Urkunden aus dem Liber traditionum Sangallensium, wo des judex neben dem comes gedacht wird, bei Waitz Verf. Gesch. II, 429. 432.

[63]) Vgl. Zeitschrift für deutsches Recht XV, 83 f.

[64]) Die einzige Beweisstelle dazu ist *L. Baiw. II, 14* de omni causa quae conponenda sunt .... donet wadium comiti illo de freto sicut lex est. Sonst bezieht nur der Herzog oder der Fiscus das Friedensgeld, z. B. *L. Baiw. I, 6* ad partem fisci pro fredo prebeat fidejussorem et donet wadium de 40 solidis; *ib. I, 7* pro freto ad fisco 40 solidos; *ib. I, 9* pro freto in publico solvat solidos 40; *ib. XIII, 2. 3* duci vero

Baiw. II, 5 urtheilen, so sind comes, centurio und decanus ursprünglich vorzugsweise militärische Beamte gewesen,[65]) und die Franken haben vielleicht gerade in dieser beschränkten Weise die Einführung ihrer Obrigkeiten bei den Baiern versucht; die Stelle bei Paulus Diaconus Hist. Langob. V, 36, welche von dem Bozener Grafen (comitē quem illi d. i. die Baiern gravionem dicunt) erzählt, den Herzog Alasis von Trient c. 680 besiegte, würde dem nicht im Wege stehen. Im achten Jahrhundert freilich waren die Grafen und Centurionen oder Centenare in Baiern schon anerkannte Civilobrigkeit.[66])

Dieß führt mich nun auf die letzte Frage, deren Erörterung mir obliegt, ob der bairische judex mit dem sonst Centenar genannten Beamten zusammenfalle?

Waitz sagt Verfassungsgeschichte II, 429, daß „in zahlreichen Urkunden Graf und Centenar, in ebenso vielen Graf und judex zusammen genannt werden; Centenar und judex stünden aber niemals neben einander, und von drei verschiedenen Beamten sei an keiner Stelle die Rede." Diese allerdings sehr sichere Behauptung ist nicht richtig; außer dem oben erwähnten Artikel der Aschaimer Synodalacten, in folgenden zwei Urkunden

Cod. Trad. Passav. antiquiss. n. 83 a. 802 (Mon. Boic. XXVIIIa, 66) und im Urkundenbuch des Landes ob der Enns I, 459. Richeri comis, Aotperht judex, Wenilo, Posso, David, Helmker, Aotto, Fridurat et Nidhart centenarii.

---

40 sol. pro freto; u. s. w. Wie wir aus L. Baiw. II, 6. 11 und IV, 9 erkennen, sind diese 40 solidi das Lösegeld der Hand; und wie ich glaube daraus zu erklären, daß jeder Friedensbruch eine Verletzung des geschworenen Unterthaneneides und Gehorsams enthält.

[65]) So verdeutschen auch noch spätere bairische Glossen bei Graff Sprachschatz VI, 233 Kasind vel grafo comes princeps militiae.

[66]) Comites finden sich unter Zeugen aus Tassilos Zeit Trad. Frising I, n. 13. 69. 78; worunter allerdings die dritte Urkunde von sehr zweifelhafter Aechtheit ist. Hierher gehört auch Trad. Lunaelac n. 96 im Urkundenbuch des Landes ob der Enns I, 58, wo eine Wittwe sagt, ihr Leibgeding sei ihr cum consensu domno nostro Tassiloni duci et cum consensu Machelmi comiti constituiert worden. Comes und centenarius neben einander l. c. n. 89 ebenfalls aus Tassilos Zeit. Größer wird die Zahl seit der carolingischen Herrschaft; und einmal Trad. Frising. I, n. 121 a. 804 findet sich ein centenarius domni imperatoris. Mehremale wird nun auch unter Urkundszeugen der Schultheiß genannt, hinter Grafen und judex; s. Waitz l. c. 308 Note 1.

Trad. Frising. I n. 332 a. 815. Job comis, Liutprant centenarius, Rumolt judex.

ſtehen ſie alle drei neben einander. Und wer könnte, gegenüber den Stellen der alten bairiſchen Rechtsquellen, die ich oben geſammelt habe, behaupten, daß bei den Baiern judex und centenarius oder centurio identiſch geweſen ſeien? Daß allerdings der Centenar ein bei gerichtlichen Handlungen betheiligter Beamter war, beweist eine merkwürdige Freiſinger Urkunde a. 819 wo es heißt:

Quidam fratres ... tradiderunt arvum adjacentem monti Frigisiensum: ipseque arvus jam olim ab antecessorum meorum jam dicte domui (S. Marie) temporibus Tassiloni ducis traditum erat; sed propter aliquam negligentiam vel stultitiam supra dictorum fratrum retardatum et elongatum fuerat, quod investitura domui episcopali non venerat, sed et magis propter propter iracundiam Engilberti centinarii, quam ipse erga hanc sanctam domum ... semper habuit. Nunc vero .... Deothordus filius Engilberti emendare studuit, quod pater illius in hac re deliquerit; vocavit, jam dictos fratres, illosque ammonuit, ut restaurarent jam actam traditionem. Ita et fecerunt ... et tradidit (nemlich der eine Bruder für beide) atque restituit sepe dictum arvum domui S. Marie ... cum licentia atque permissione vel etiam ammonitione[67]) sui magistri Deotharti centinarii.

indeſſen wirkt hier der Centenar entſchieden nicht als Gerichtsperſon bei der Auflaſſung mit, ſondern als Verwaltungsbeamter, deſſen Hoheit Freigeborene wenigſtens in Anſehung ihres Grundbeſitzes unterworfen ſind, und deſſen Conſens zur Veräußerung von Immobilien erfordert iſt[68]); man wird auch aus jener Urkunde ſchließen

---

[67]) Trad. Frising. I n. 404. Derſelbe Deothartus centenarius findet ſich in einer anderen Urkunde a. 815 bei Meichelbeck Hist. Frising. I [a], 103 an der Spitze der Zeugen.

[68]) Bei den Baiern darf dieſes Unterthänigkeitsverhältnis Freigeborner nicht verwundern; die Gemeinfreien, liberi, ſind ohne Zweifel alle Unterthanen geweſen, wie L. Baiw. IV, 28 verräth, und die Urkunden beweiſen, wo liberi mit Grund und Boden theils vom Herzog, theils von Adeligen veräußert werden; z. B. Trad. Lunaelac. n. 38. 39 im Urkundenbuch des Landes ob der Enns I, 23. 24; im Diplomatar von Schlehdorf (Mon. Boic. IX) n. 1; im cod. Trad. Passav. antiquiss. n. 3 (Mon. Boic. XXVIII [b], 6). Der in dieſer

dürfen, daß sein Amt vom Vater auf den Sohn erblich gewesen ist. Eine Analogie zu dem Alamannischen centenarius qui praeest in mallo (L. Hloth. XXXVI, 3) habe ich in bairischen Urkunden nirgends gefunden; und dieses Präsidium ohne weiteres dem bairischen judex, sowie umgekehrt das judicare des judex dem Centenar zu vindicieren, fehlt es durchaus an Beweisen.

Wir haben im bairischen Volksrecht ganz bestimmt limitierte Anhaltspuncte der Erklärung, über welche hinaus jede Interpretation um so bedenklicher ist, als wir nicht einmal mehr alte volksrechtliche Attribute des judex in der bairischen Rechtsgeschichte nachzuweisen vermögen. Aber nicht einmal nach dem Volksrecht ist der judex Vorsitzender des Gerichts, sonst würde an ihn das Gewedde zu entrichten sein,[69]) wie es nach Alamannenrecht auch nur dem missus comitis gegeben wird: er hat auch nicht, was die Römer merum imperium nennen, und es ist nirgends von seinem Bann, wie beim centenarius der Alamannen die Rede. Ich leugne daher auch entschieden, daß man berechtigt ist, den bairischen judex im Allgemeinen als Organ des Regiments zu bezeichnen; denn sollte er es jemals gewesen sein, so enthält doch die geschichtliche Ueberlieferung vom Volksrecht an nichts davon, und mit Schlußfolgerungen und Vergleichen würde man ganz auf das Feld der Hypothesen gerathen. Soferne man sich aber auf die obenerwähnte Stelle des Tacitus stützen wollte, welche von den erwählten Richterfürsten handelt, so scheint mir, daß auch diese Nachricht nicht mehr, als was buchstäblich dort steht, beweisen kann, und ich frage, ob wirklich diese principes electi, qui jura per pagos vicosque reddunt, mehr als bloße Richter und Lagmänner gewesen sind? Tacitus prädicirt an dieser Stelle nichts anderes von ihnen, als das jus dicere; sind diese electi principes mit den übrigen bei Tacitus vorkommenden principes, mit dem princeps (civitatis), welcher dem rex correspondiert, oder mit den principes, welche den kleinen Rath der Volksgemeinde bilden, die freiwilligen Steuern

letzten Stelle disponierende Machelmus vir clarissimus ist ohne Zweifel identisch mit dem Machelmus comes in Trad. Lunaelac. n. 96 (im genannten Urkundenbuch S. 58), welcher hier in eine Immobiliarveräußerung consentiert; s. oben Anm.

[69]) Im Gegentheil der judex leistet in Trad. Frising. I n. 122, obgleich er unter den Rechtsfindern genannt wird, für das Gewedde die Bürgschaft; er ist also offenbar zugleich in Parteistellung.

empfangen und die Gefolgsherren sind, in der That identisch? Der Beweis dafür ist nicht geführt, wenn man die Stellen des Tacitus, welche von den principes handeln, alle unterschiedslos zusammenwirft; selbst Waitz giebt dieß zu. Auch das Beste was hierüber geschrieben worden ist, Waitz Deutsche Verfassungsgeschichte I, 86 f. und Roth Beneficialwesen S. 3—9, vermögen insoferne nicht zu überzeugen; und es steht zu fest in der alten Geschichte Deutschlands und in unseren Rechten, daß der Landesherr geboren, dagegen der Richter gekoren ist. Ist es nun schon bei Tacitus sehr zweifelhaft, ob die Gaurichter Herrschaftsrechte gehabt haben, so ist diese Annahme für den bairischen judex noch bedenklicher, indem die Rechtsquellen davon den Gegenbeweis enthalten. So nahe es auch liegt, den comes der Baiern eine von den Franken stammende Obrigkeit zu nennen, ja vielleicht auch dem dux und der gens ducalis, den Agilolfingern, fränkischen Ursprung zuzuschreiben: an den Beweisen fehlt es, und wo unsre Geschichte beginnt, sind dux und comes bereits bairische Würden.

V.

Die Resultate meiner Untersuchung fasse ich im Nachfolgenden zusammen.

1. Die von Grimm, Savigny, Eichhorn und Maurer aufgestellte Meinung vom judex des bairischen und alamannischen Volksrechts ist insoferne richtig, als die Rechtsfindung vorzügliche Aufgabe des judex gewesen und in Baiern bis ins sechzehnte Jahrhundert das Attribut der Fürsprecher geblieben ist. Ungenügend erscheint sie aber deshalb, weil die gerichtsherrlichen und legislativen Attribute des bairischen judex nicht entschieden genug hervorgehoben und darin der bairische und alamannische judex nicht unterschieden worden sind.

2. Die von Rogge geltend gemachte Meinung ist insoferne falsch, als der judex nicht allein und nicht als Schöffe geurtheilt hat; allerdings aber ist es richtig, daß die Rechtsfindung des judex wie das Urtheil gegolten hat.

3. Die von Waitz vertheidigte, von Walter bestätigte Ansicht ist insoferne irrig, als centenarius und judex bei Alamannen und Baiern ganz verschiedene Würden gewesen sind; richtig ist am bairischen judex die gerichtsherrliche Stellung erkannt, aber mit Unrecht dieselbe auch auf den alamannischen judex übertragen.

4. Der judex, dessen das bairische Volksrecht gedenkt, war der Hüter des Gesetzes, Rechtsfinder, Gerichtsherr und vielleicht auch Gerichtsvollstrecker; doch schon in der ältesten geschichtlichen Zeit und nach Volksrecht beschränkt durch den Grafen. Sein Richteramt war vielleicht erbliches Standesrecht, und erhielt sich, während die Gerichtsherrschaft und Gesetzgebung den Landesherrn zufiel, in der Rechtsfindung, indem der Anwalt der Partei zugleich entscheidende Autorität für das Gericht gewesen ist.

Der judex des Alamannischen Volksrechts ist auf die Rechtsfindung und Theilnahme an der Instruction des Processes beschränkt; es läßt sich jedoch nicht nachweisen, wie weit und wie lange ihm die volksrechtlichen Gerechtsame geblieben sind.

Mit Recht wird daher ein principieller Unterschied im Gerichtswesen der Franken[70]) und der übrigen deutschen Stämme angenommen. Im System dieser letzteren, welches bei den Baiern am reinsten und in nachweisbarer Continuität von Altersher erhalten blieb, ist unzweifelhaft die ursprünglich deutsche Institution zu erkennen, zumal so die Geschichte unseres Volkes mit den skandinavischen Stämmen in zuverlässiger Weise verknüpft wird.[71]) Das karolingische Schöffenthum, in Sachsen mit dem alten System vollständig amalgamiert, und die consequente Durchführung des altfränkischen Gerichtssystems hat sich zwar allmählich über ganz Deutschland verbreitet, aber bei den Baiern und Friesen, den beiden in Erhaltung des Bestehenden und in Abneigung gegen Neuerungen ganz gleich gearteten Stämmen sind die Rechte der eingeborenen Institution so lange und in dem Maße bewahrt worden, als das Land sich gegen die Einwirkungen fremder Rechte selbständig zu behaupten und von den complicierten Verhältnissen des Weltverkehrs frei zu erhalten vermochte.

---

[70]) L. Sal. L, 2. LVII, 1 bekunden, daß schon nach dem ältesten Rechte die absolute Majorität eines Gemeindeausschusses von 12 Männern das Urtheil findet, legem dicit secundum lege Salica; so daß Rechtsverständige oder Berather daneben nicht gedacht werden können. Sollten das die Franken von den Römern empfangen haben?

[71]) Ein treffendes Bild dieses Gerichtsverfahrens, wo Richter und Anwalt zusammenfällt, und damit auch ein Beweis dafür, daß derselbe nicht ausschließlich bairisch gewesen ist, hat sich bis in neueste Zeit im Lübeker Niedergericht erhalten, und ist in der Zeitschrift für Deutsches Recht XX, 98 beschrieben.

Die Verbindung aller in der Rechtspflege concentrirten Thätigkeiten in einem einzigen Organ, wie der bairische judex ursprünglich gewesen ist, war nur soweit auf die Dauer haltbar, als sich auch die Rechtserzeugung im Leben unmittelbar vollzog und die ganze Justiz sich auch im Volke darstellte; je weniger dem in der Entfaltung des Verkehrs genügt werden konnte, je mehr es einerseits Sache individueller Reflexion oder Aufgabe des Wissens wurde, über die Lebensverhältnisse zu urtheilen und objectives Recht zu gestalten, andererseits die Hoheitsrechte sich in Person der Fürsten concentrierten: desto mehr mußten sich die einzelnen Seiten des ursprünglich Einen Richterberufes scheiden, das Gesetzgebungsrecht vom Richteramte, das Richteramt äußerlich wenigstens vom Einflusse anderer Rechtsverständiger unabhängig, und die Rechtsbeistandschaft für Parteien vom Urtheilen und Rechtsfinden völlig getrennt werden. In alten Zeiten, wo man im Processe gewiß nicht darüber, was im concreten Falle Recht sei, sondern vielmehr nur darüber entschieden hat, wer von beiden Theilen Recht habe;[72]) wo nicht Bewußtsein, Kunst oder Absicht eines Menschen, sondern ausschließlich die instinctiv in ihm wirkende „Sprache" des Rechts die Gemeinschaftsüberzeugung oder Einheit und Ueberlieferung des objectiven Rechts hervorbrachte, wo nicht sowohl der Richter vermöge seiner Rechtsanwendung, als vielmehr die Partei selbst durch das in ihrer Sache existente Recht mit Beweis oder Eid entschied: konnte man kaum anders als das Gewicht des Streits in die streitenden Theile verlegen, jedem seine eigene Rechtsfindung überlassen, und dann zwischen beiden wählen. Daher ist, wie später Richter und Schöffen, so in jenen ältesten Zeiten der Rechtsprecher der Partei oder ihr Rechtsbeistand der Entscheidende; es ist ein wie das Priesterthum angesehener und wohl ebenso heilig geachteter Beruf Recht zu sprechen, und die Gemeinde vernimmt blos das gesprochene Recht ohne eigene Würdigung und ohne andere selbständige Thätigkeit, als indem sie sich dem Eindruck des einen Theils hingiebt, und den anderen verwirft. Was wir für völlig unzulässig erklären, daß jemand in eigener Sache richte, geschah demnach allerdings indirect thatsächlich, und eines selbständig in Richters Weise urtheilenden Schöffencollegiums bedurfte es nicht: allein dieß konnte man

[72]) Ein Beispiel giebt Bruns' Abhandlung in Bekkers und Muthers Jahrbuch des gem. D. Rechts I, 185.

entbehren und jenes rechtfertigen, weil das Ansehen des Richterspruchs im Glauben an den Rechtsprecher, und darin wurzelte, daß die Gemeinde auf seiner Seite war. Dieser organische Zusammenhang zwischen Rechtsprecher und Gemeinde hörte jedoch allmählich auf, als die Misbräuche des anvertrauten Amtes hervortraten, als die berechtigten Personen unfähig wurden, dem gemeinen Rechtsbewußtsein und dem Bedürfnis des Verkehrs zu genügen, und als es sich herausstellte, daß das alte Institut nur mechanisch noch als gewerblicher Beruf existierte. Daher lösen sich vom umfassenden Amt und Beruf des judex der ältesten Zeit nach und nach die Gerechtsame höherer und edlerer Art ab, und bleibt zuletzt, so zu sagen, nur das Handwerk davon übrig, worin der Rechtsverständige von seiner Kundschaft abhängig, aber auch keinem Höheren mehr verantwortlich und namentlich nicht mehr dazu berufen ist, das wahrhafte und objectiv gültige Recht zu finden.

Ueber den Rechtsspruch der Minucier.

Von

Rudorff.

Die folgende Erörterung einer der ältesten und merkwürdigsten unter den epigraphisch überlieferten römischen Rechtsurkunden erschien im Jahre 1842 als academische Gelegenheitsschrift unter dem Titel Quinti et Marci Minuciorum sententia inter Genuates et Viturios dicta. Berolini MDCCCXLII.

Die Veranlassung ihrer Entstehung trägt die Schuld, daß nur wenige Exemplare über die academischen Kreise hinaus in das größere Publicum gelangt sind. Da dieselben rasch vergriffen wurden, die Nachfrage aber fortgedauert und sogar zugenommen hat, so konnte eine Wiederholung in der gegenwärtigen Zeitschrift, deren Lesern die Abhandlung großentheils neu sein wird, nicht unangemessen erscheinen.

Daß die ursprüngliche lateinische Bearbeitung, Statt einer neuen deutschen, beibehalten ist, wird wie die vorliegende bei einer Urkunde weder in juristischen noch philologischen Kreisen einer Rechtfertigung bedürfen. Eher könnte die Weglassung des Punktes hinter jedem einzelnen Wort, die Andeutung der leeren Räume der Tafel lediglich durch das Zeichen § und die Substitution selbst gewählter Absätze Bedenken erregen, wenn nicht die Uebersichtlichkeit des Ganzen für den vorliegenden Zweck als vorherrschendes Moment betrachtet werden müßte und der epigraphische Techniker nicht in Ritschels zwanzigster Tafel die nöthige Auskunft fände.

Die in der gegenwärtigen Ausgabe hinzugekommenen neuen Zuſätze ſind in Klammern eingeſchloſſen.

Tabulam aeneam, cuius inscriptionem hoc commentariolo interpretaturi sumus, certum est, decimi sexti post Christum saeculi initio, prope Genuam oppidum, in pulcherrima, per quam Porcifera amnis decurrit, valle effossam esse: quamvis non conveniat inter Genuensium rerum auctores, utrum sexto an septimo illius saeculi anno, sextoque an decimo ab oppido milliario, [ad iugi radices, an in vico, qui hodie cum vicino Pedemontis coaluit Isosecco] id evenerit. Nos neque de his rebus inquiremus, nec repetemus narratiunculas, quibus Genuenses antiquissimi patriae monumenti studuerunt exornare historiam. Id modo non praetermittemus, primum iuxta sacellum Divi Ioannis Baptistae in templo Divi Laurentii illud propositum fuisse, deinde eiusdem aedis tholo suspensum, postremo translatum in aedes, olim patribus communis, nunc iudicibus destinatas, qui mercatorum disceptant controversias. Ibi hodie quoque cernitur, parieti affixum cum indice huiusmodi:

TABVLA. AENEA. VENERANDAE. VETVSTATIS.
EFFOSSA. IN VALLE. PORCIFERAE. AD. IVGI. RADICES.
AN. SAL. M. D. VII. MENSE. FEBR.
PATRES. COIS. DECRETO. PVBLICO. POSVERVNT.,

at ita, ut, nisi ad lucernam, quae in eo scripta sunt, de plano recte legi non possint[1]).

Forma laminae eiusmodi est, ut in altitudinem palmum Genuensem unum semis, [sive centimetros triginta septem semis], in latitudinem quatuor uncias [hoc est centimetros septem et quadraginta semis], crassitudinem vero habeat minimam, superficiemque ostendat humi et humoris iniuria subnigram. Eiusdem materiae et speciei tabula asservabatur Florentiae, in pala-

---

[1]) *Frid. Blumii* Iter Italicum. Berolini 1824. Tom. I. p. 70. [Demolitis patrum communis aedibus hodie in curia servari tradit Mommsenius pag. 72].

tina magnorum ducum bibliotheca, Cosmi primi Etruriae ducis iussu ad similitudinem Genuensis fabricata.

Inscriptio latina litteris maiusculis, praeter primam et postremam lineam, quae paullo grandiores exhibent, ubique aequalibus, ita exarata est, ut nullum legenti faciat laborem. Quod igitur exempla descripta haud paucis locis inter se discrepant, id scriptorum magis incuria, aut loci obscuritate, quam antiqui sculptoris negligentia effectum esse existimaverim. Antiquissimum vero omnium, ne dicam, quae facta sunt, sed tamen quae exstant, videtur esse, quod Iacobus Bracelleus, rei publicae Genuensium cancellarius, publici iuris fecit in libro, cuius mihi copiam non fuisse doleo [2]). Sequente anno a Iacobo Lopide Stunica, theologo Hispano, cum ex Hispania per Galliae oram Romam usque iter faceret, Genuae intra ecclesiam Divo Laurentio dicatam prope sacellum beati Ioannis Baptistae tabula in valle Porciferae anno millesimo quingentesimo sexto, ut in subscriptione legebatur, effossa, deinde illic columnae infixa visa, inscriptionisque exemplum in itinerarium congestum est [3]). Interiectis aliquot annis Augustinum Iustinianum, patricium Genuensem, annalium libro primo inscriptionis huius rationem habuisse video, quam non solum transtulit in eum, quo nunc Itali utuntur, sermonem, sed etiam professus est proprio illustrasse commentario [4]), hodie, ut videtur (frustra enim quaesitus est Genuae),

---

[2]) *Iacobi Bracellei*, Genuensis, lucubrationes. Parisiis 1520, in aedibus Ioannis Badii Ascensii, fol. LXX b. [Librum rarum, nec Mommsenio visum descripserunt Zaccaria (Calogerà *racc.* 35, 143) et Serra p. 92. Ipse Bracelleus ante tabulam inventam mortuus esse videtur. Qua de re si Serrae fides est, eam principem esse editionem apparet quam Bracellei libro ad calcem addidit Iustinianus, nec mirari oportet, si inter opera Giustiniani frustra quaesita fuit.]

[3]) *Iacobi Lopidis Stunicae* itinerarium in Andreae Schottii Hispaniae bibliotheca. Francof. 1608. Tom. III. p. 641. [Ex Bracelleo sumpsisse Stunicam indidemque editionem factam a. 1525 in Valerio Probo Tacuini f. 71, Mommsenius auctor est.]

[4]) Castigatissimi annali della eccelsa ed illustrissima republica di Genoa per el Reverendo Monsignore *Agostino Giustiniano*, Genoese, Vescovo di Nebio, accuratamente racolti. Stampati 1537. f. a di XVIII. de Mazzo, p. 28.

deperdito. Post hos Georgius Fabricius Chemnicensis in antiquitatis monumenta insignia a se collecta Genuense quoque rettulit, notulis quibusdam nullius momenti adiectis[5]). At hoc exemplum adeo distat ab autographo, ut id a Fabricio aut non inspectum aut supina certe neglegentia exscriptum esse appareat. Fabricium excipit Petrus Bizarus, Sentinas, rerum Genuensium scriptor, qui, quamquam ipsam inscriptionem non exhibet, tamen sententiam eius quasi per indicem exponendam putavit[6]). Deinde uno eodemque anno Fulvius Ursinus[7]) et Barnabas Brissonius[8]) in notissimis monumentorum collectionibus titulum denuo typis exprimendum curavere, nec longo tempore interposito Iustus Lipsius eundem in auctarium recepit inscriptionum a Martino Smetio collectarum adiectum corpori[9]). Per idem fere tempus alter rerum Genuensium auctor, Ubertus Folieta, descriptionem eius operi suo intexuit[10]). Nec multo post Ortelius in opere, cui theatri orbis terrarum nomen imposuit, laminae ad Porciferae ripam inventae mentionem fecit, quamquam, quae inde attulit, non ex aspectu, sed e Stunicae, theologi Hispani, relatione sumpsit[11]). Simul Gruterus cum ceteris, quas thesauro comple-

---

[5]) Antiquitatis monumenta insignia, ex aere, marmoribus, membranisve veteribus collecta per *Georgium Fabricium* Chemnicensem. Basileae, per Ioannem Oporinum, s. a., sed in fine dedicationis adiectum est: 'ex Misena in ludo illustri anno Christi M.D.XLIX.' p. 27. 'ex tabula aenea ad Apennini radices in Liguria effossa in valle, quae vulgo Porcifera dicitur, an. M.D.VII mense Februario. Tabula ipsa longa palmos duos et paulo amplius, lata sesquipalmam. Litterae romanae antiquissimae minutulae. Tabula Genuae pendet de tholo templi maioris.'

[6]) Senatus populique Genuensis rerum domi forisque gestarum historiae atque annales auctore *Petro Bizaro*, Sentinati. Antv. 1579. Libri I. p. 1.-2.

[7]) *Antonii Augustini* de legibus et senatusconsultis liber. c. n. Fulvii Ursini. Romae 1583. 4. n. XVIII.

[8]) *Barn. Brissonii* de formulis libri VIII. Parisiis 1583. f. Lib. v. c. 124.

[9]) *Martini Smetii* corpus inscriptionum antiquarum. L. B. 1588. in auctario p. 8.

[10]) *Huberti Folietae*, patricii Genuensis, historiae Genuensium libri XII. Genuae 1585. p. 11. 1597. fol. 23.

[11]) *Abr. Ortelii* theatrum orbis terrarum. Antv. 1603. Tab. 17.

xus est, inscriptionibus, Genuensem protulit, eamque, ut ipse annotat, ex edito libello, a Vincentio Pinello Genuensi et Verderio Lugdunensi ex Italia sibi transmisso[12]). Qualis fuerit iste libellus, Iustiniani an alius, incompertum habeo, Gruteri certe exemplum vitiosum et mancum maximamque partem e Fabricii apographo exscriptum esse, collatione facta mihi persuasum est. Nec mitiorem sententiam de eius exempli fide proferre possum, quod a Francisco Antonio Zacharia[13]) factum est publici iuris, quantumvis licet laudetur ab Orellio, quem in amplissima inscriptionum latinarum selectarum collectione[14]) id ipsum repetivisse miror. Sed hoc non auctoris neglegentia, sed temporum, in quae incidit, iniuria factum esse constat. Quo enim anno Genuae autographum consulturum se fuisse dicit, eodem anno respublica ad Gallorum Hispanorumque partes transierat adversus Hungariae reginam et Subaudiae regem. Igitur omisso authentico, acquiescendum putavit in descriptione exemplaris Medicei, Gorii beneficio Florentiae secum communicata. Mitto reliqua, quae Ioannes Stephanus Remondinus[15]), Antonius Terrassonius[16]), Ernestus Spangenbergius[17]) typis vulgavere, apographa. Ea enim omnia e prioribus repetita sunt. [Iam vero novae editiones tres accedunt eaeque omnium longe accuratissime factae ad archetypum, nam et Ritschelius tabula XX et Mommsenius in corpore inscriptionum latinarum n. 199 p. 172 — 175, titulum repetiverunt et hic quidem addito commentario, quo forma provinciae illustratur, res gesta enarratur, oriunda e Ligurum lingua nomina colliguntur omnia. Mommsenii correctiones collectioni Orellianae

---

[12]) *Ian. Gruteri* thesaurus inscriptionum. Heidelb. 1603. f. p. CCIV

[13]) *Franc. Anton. Zachariae*, societatis Iesu, excursus litterarii per Italiam ab anno 1742 ad annum 1752. Venetiis 1754. 4. p. 26—28.

[14]) *Io. Casp. Orellii* inscriptionum Latinarum selectarum amplissima collectio. Turici 1828. Vol. II. n. 3121.

[15]) *Giov. St. Remondini*, dissertazione sopra una singolare iscrizione Osca, p. 21.

[16]) *Ant. Terrasson*, histoire de la jurisprudence romaine. Paris 1750. f., in adpendice monumentorum, p. 61 seq.

[17]) *Ern. Spangenbergii* tabulae negotiorum sollennium. Lips. 1822. p. 380 — 383.

adiecit Henzenius III, p. 270. Neque praetermittenda est, quae in libro eruditorum causa Genuam convocatorum edito prodiit, accurata laminae descriptio. Inscriptum libro est: *descrizione di Genoa*, editus est a. 1846. 8°., tabulaque ibi conspicitur Vol. III, p. 1.]

Quo plures editores aes Genuense assecutum esse docuimus, eo pauciores invenit interpretes. Quae enim a Casparo Aloysio Oderico relictae feruntur adnotationes ad tabulam aeneam prope Isosecco repertam (quo ille nomine laminam nostram significaverat) eae nescio an nunquam prodierint in publicum. Igitur unum dumtaxat commentarium laudare possum, auctore Hieronymo Serra inter acta academiae Genuensis publicatum[18]), quo, quamquam quae ad antiquam geographiam confert titulus noster, exposita sunt copiosius et audacius quam diligentius, quae ad ius civile et artem mensoriam spectant, ne leviter quidem perstricta, in plerisque tamen non sine fructu usum me esse, agnosco. Maximum tamen Serrae meritum in eo positum esse arbitror, quod novum authentici exemplum fecit, quo non exstat correctius et accuratius. Quod, quum mihi non contigerit fuisse tam felici, ut in re praesente ipsius tabulae inspiciendae describendaeque potestatem habuerim, meae quoque interpretationi tamquam fundamentum subiiciendum putavi. Est autem huiusmodi:

Q. M. MINVCIEIS Q. F. RVFEIS[19]) DE CONTROVOR- 1
SIEIS INTER | GENVATEIS ET VEITVRIOS INRE PRAE- 2
SENTE COGNOVERVNT ET CORAM INTER EOS CONTRO-
VO(r)SIAS COMPOSEIVERVNT | ET QVA LEGE AGRVM POS- 3
SIDERENT ET QVA FINEIS FIERENT DIXSERVNT. EOS
FINEIS FACERE TERMINOSQVE STATVI IVSERVNTI |; VBEI 4

---

[18]) Discorso sopra un Antico Monumento trovato nella Valle della Polcevera l'Anno 1506, letto dall' accademico Girolamo Serra nella pubblica adunanza de' 31 Dicembre 1806. Memorie dell' accademia imperiale delle scienze e belle arti di Genova. Vol. II. Genova 1809. p. 89—137. Censuram huius commentationis fecit *C. A. Walckenaerius* in *A. L. Millin*, Magazin encyclopédique ou Journal des sciences, Paris, année 1809. Tom. v. p. 395—402.

[19]) Q. M. MINVCIEIS Q. F. RVFEIS. Male Stunica correxit: *Q. Mutius Q. F. Rufus.* L. Thoria c. 12. QVEI QVOMQVE POSTHAC FACTEIS ERVNT. Orellii inscr. 3808. DOVMVIRES.

EA FACTA ESSENT § ROMAM CORAM VENIRE IOVSERVNT. ROMAE CORAM SENTENTIAM EX SENATI CONSVLTO
5 DIXERVNT EIDIB(us) | DECEMB(ribus) L. CAECILIO Q. F. Q. MVVCIO[20]) Q. F. CO(n)S(ulibus).

QVA[21]) AGER PRIVATVS CASTELI VITVRIORVM EST,
6 QVEM AGRVM EOS VENDERE HEREDEMQVE | SEQVI LICET, IS AGER VECTIGAL(is)[22]) NEI SIET. §.

LANGATIVM FINEIS AGRI PRIVATI: AB RIVO INFIMO,
7 QVI ORITVR AB FONTEI IN MANNICELO[23]), AD FLOVIVM | EDEM. IBI TERMINVS STAT. INDE FLOVIO[24]) SVSO VORSVM INFLOVIVM LEMVRIM. INDE FLOVIO LEMVRI SV-
8 SVM VSQVE AD RIVOM COMBERANE(am). | INDE RIVO COMBERANEA SVSVM VSQVE AD COMVALEM CAEPTIEMAM. IBI TERMINA[25]) DVO STANT CIRCVM VIAM POSTV-
9 MIAM. EX EIS TERMINIS RECTA | REGIONE INRIVO VENDVPALE EX RIVO VINDVPALE INFLOVIVM NEVIASCAM. INDE DORSVM FLVIO NEVIASCA IN FLOVIVM PROCOBE-
10 RAM. INDE | FLOVIO PROCOBERAM DEORSVM VSQVE AD RIVOM VINELASCAM INFVMVM. IBEI TERMINVS STAT. IN-
11 DE SVRSVM RIVO RECTO VINELESCA |. IBEI TERMINVS STAT PROPTER VIAM POSTVMIAM. INDE ALTER TRANS VIAM POSTVMIAM TERMINVS STAT. EX EO TEMINO,
12 QVEI STAT | TRANS VIAM POSTVMIAM, RECTA REGIONE INFONTEM IN MANICELVM. INDE DEORSVM RIVO, QVEI
13 ORITVR AB FONTE ENMANICELO, | ADTERMINVM, QVEI STAT AD FLOVIVM EDEM.

AGRI POPLICI QVOD LANGENSES POSIDENT, HISCE
14 FINIS VIDENTVR ESSE: VBI COMFLVONT | EDVS ET PROCOBERA, IBEI TERMINVS STAT. INDE EDE FLVVIO SVR-

---

[20]) MVVCIO. Spangenbergius: *Minucio*, vitio, spero, typographico.

[21]) QVA. Legendum puto: *Quei.*

[22]) VECTIGAL, id est: *vectigalis.*

[23]) MANNICELO. Fabricius: *Manicelo*, Lipsius: *Manicello.*

[24]) INDE FLOVIO. Supplendum puto: *inde Ede flovio*, ut infra versu, 14 [quo eximitur scrupulus Mommsenii ex tabulae usu potius, *inde flovio Ede*' scribendum esse opinantis].

[25]) TERMINA. Varro de ling. lat. 5, 21 . . . in Latio aliquot locis dicitur . . . non terminus, sed termen. Inscr. ap. P. Vict. Aldin. Ant. lap. Ticin. p. 65. TERMEN. PON. CVR. Legendum tamen videtur *terminei*, ut supra *quei* pro *qua.*

SVORSVM IN MONTEM LEMVRINO INFVMO[26]). IBEI TERMINVS | STAT. INDE SVRSVMVORSVM IVGO RECTO MONTE 15
LEMVRINO. IBEI TERMINVS STAT. INDE SVSVM IVGO
RECTO LEMVRINO. IBI TERMINVS | STAT INMONTE PRO 16
CAVO[27]). INDE SVRSVM IVGO RECTO INMONTEM LEMVRINVM SVMMVM. IBI TERMINVS STAT. INDE SVRSVM
IVGO | RECTO INCASTELVM, QVEI VOCITATVST[28]) ALIA- 17
NVS. IBEI TERMINVS STAT. INDE SVRSVM IVGO RECTO
IN MONTEM IOVENTEONEM[29]). IBI TERMINVS | STAT. 18
INDE SVRSVM IVGO RECTO IN MONTEM APENINVM, QVEI
VOCATVR BOPLO. IBEI TERMINVS STAT. INDE APENINVM IVGO RECTO | IN MONTEM TVLEDONEM. IBEI TER- 19
MINVS STAT. INDE DEORSVM IVGO RECTO INFLOVIVM
VERAGLASCAM[30]) INMONTEM BERI GIEMAM | INFVMO. IBI 20
TERMINVS STAT. INDE SVRSVM IVGO RECTO IN MONTEM PRENICVM. IBI TERMINVS STAT. INDEDORSVM
IVGO RECTO IN | FLOVIVM TVLELASCAM. IBI TERMINVS 21
STAT. INDE SVRSVM IVGO RECTO BLVSTIEMELO IN
MONTEM CLAXELVM. IBI TERMINVS STAT. INDE | DEOR- 22
SVM INFONTEM LEBRIEMELVM. IBI TERMINVS STAT.
INDE RECTO RIVO ENISECA INFLOVIVM PORCOBERAM.
IBI TERMINVS STAT[31]). | INDE DEORSVM IN FLOVIOM 23
PORCOBERAM, VBEI CONFLOVONT FLOVI EDVS ET PORCOBERA. IBI TERMINVS STAT. §.

---

[26]) LEMVRINO INFVMO, id est *Lemurinom infumom*, ut lin. 9. 15. 19. Ceterum montis nomen a plerisque descriptum est mendose.

[27]) [Hoc est: in monte Lemurino, (ibi enim consistimus, Iam ut Procavus proprium alicuius montis nomen esse nequeat) et quidem ante cavum, vel in cavo quodam. '*Fauces cavi montis*' commemorat Iul. Florus epitoma 2, 8 p. 86 Iahn.]

[28]) CASTELVM QVEI VOCITATVST. Ulpian. L. 41. §. 10. D de legatis I. (30) 'fistulae vel castelli.' Castelli nomen apud Fabricium scribitur: *Aelianus*.

[29]) IOVENTEONEM. [Ita Ritschl *Iventionem* Mommsenius.] *Loventionem* edidere Fabricius, Lipsius, Ursinus, Gruterus. Quare dubitavi accedere Serrae opinioni, qui montem illum pro eodem habet, cui nunc *Monte Giove delle Reste* nomen est.

[30]) [In archetypo est spatium vacuum et o littera, quae abundare videtur.]

[31]) [STRT Ritschelii tabula, vitio aperto incisoris.]

24 QVEM AGRVM POPLICVM | IVDICAMVS ESSE, EVM AGRVM CASTELANOS LANGENSES VEITVRIOS POSIDERE FRVIQVE VIDETVR OPORTERE. PRO EO AGRO VECTIGAL
25 LANGENSES | VEITVRIS INPOPLICVM GENVAM DENT IN ANOS SINGVLOS VIC(toriatos) N(ummos)[32]) CCCC. SEI LAN-
26 GENSES EAM PEQVNIAM NON DABVNT, NEQVE SATIS | FACIENT ARBITRATVV GENVATIVM, QVOD PER GENVENSES MORA NON FIAT, QVO SETIVS EAM PEQVNIAM ACI-
27 PIANT, TVM, QVOD IN EO AGRO | NATVM ERIT, FRVMENTI PARTEM VICENSVMAM, VINI PARTEM SEXTAM
28 LANGENSES INPOPLICVM GENVAM DARE DEBENTO | IN ANNOS SINGOLOS.

QVEI INTRA EOS FINEIS AGRVM POSEDET GENVAS AVT VITVRIVS, QVEI EORVM POSEDEIT K. SEXTIL. L.
29 CAICILIO | Q. MVVCIO CO(n)S(ulibus), EOS ITA POSIDERE COLEREQVE LICEAT, EVS[32a]), QVEI POSIDEBVNT, VECTIGAL LANGENSIBVS PRO PORTIONE DENT ITA VTI CE-
30 TERI | LANGENSES, QVI EORVM IN EO AGRO AGRVM POSIDEBVNT FRVENTVRQVE. PRAETER EA IN EO AGRO
31 NI QVIS POSIDETO, NISI DE MAIORE PARTE[33]) | LANGENSIVM VEITVRIORVM SENTENTIA, DVM NEI ALIVM INTRO MITAT, NISI GENVATEM AVT VEITVRIVM COLEN-
32 DI CAVSA. QVEI EORVM | DEMAIORE PARTE LANGENSIVM VEITVRIVM SENTENTIA ITA NON PAREBIT[34]), IS EVM AGRVM NEI HABETO, NIVE FRVIMINO.

33 QVEI | AGER COMPASCVOS[35]) ERIT, IN EO AGRO QVO MINVS PECV*(s p)*ASCERE[36]) GENVATES VEITVRIOSQVE

---

[32]) VIC. N., id est *victoriatos nummos*. Male Fabricius et Terrassonius: ↄ + CN, Ursinus: HS. [De huius numismatis potestate vide Mommsenii librum, cui inscribitur: Das röm. Münzwesen p. 389.]

[32a]) [EVS Tabula. Scribi debebat EIS.]

[33]) Hoc est: *maioris partis*. *Spangenbergius* totum trigesimum versum omisit.

[34]) PAREBIT. Legendum est: *possidebit*. [Nisi quis, praeeunte Mommsenio, attractionem statuere malit, qualem Lex Iulia municipalis exhibet versu 159, quasi dixissent Minucii '*quem eorum ita non (possidere) parebit*'.]

[35]) COMPASCVOS. Ita a. 643 Lex agraria versu 25.

[36]) PECV*(s p)*ASCERE [s et p litterae in tabula legi non potuerunt]

LICEAT ITA VTEI INCETERO AGRO | GENUATI COMPA- 34
SCVO, NI QVIS PROHIBETO, NIVE QVIS VIM FACITO,
NIVE PROHIBETO, QVO MINVS EX EO AGRO LIGNA MA-
TERIAMVE | SVMANT VTANTVRQVE. 35

VECTIGAL ANNI PRIMI K(alendis) IANVARIS SECVN-
DIS VETVRIS LANGENSES INPOPLICVM GENVAM DARE |
DEBENTO [36a]). QVOD ANTE K(alendas) IANVAR(ias) PRIMAS 36
LANGENSES FRVCTI SVNT ERVNTQVE, VECTIGAL INVI-
TEI DARE NEI DEBENTO. | §.

PRATA, QVAE FVERVNT PROXVMA FAENISICEI [37]) L. 37
CAECILIO Q. MVVCIO CO(n)S(ulibus) IN AGRO POPLICO,
QVEM VITVRIES LAMGENSES | POSIDENT ET QVEM ODIA- 38
TES ET QVEM DECTVNINES ET QVEM CAVATVRINEIS
ET QVEM MENTOVINES POSIDENT, EA PRATA | INVITIS 39
LANGENSIBVS ET ODIATIBVS ET DECTVNINEBVS ET
CAVATVRINES ET MENTOVINES, QVEM QVISQVE EORVM
AGRVM | POSIDEBIT, INVITEIS EIS NI QVIS SICET, NIVE 40
PASCAT, NINE FRVATVR. SEI LANGVESES AVT ODIATES
AVT DECTVNINES AVT CAVATVRINES | AVT MENTOVINES 41
MALENT IN EO AGRO ALIA PRATA INMITTERE DEFEN-
DERE SICARE, ID VTI FACERE LICEAT, DVM NE AM-
PLIOREM | MODVM PRATORVM HABEANT, QVAM PRO- 42
XVMA AESTATE HABVERVNT FRVCTIQVE SVNT. §.

VITVRIES, QVEI CONTROVORSIAS | GENVENSIVM OB 43
INIOVRIAS IVDICATI AVT DAMNATI SVNT, SEI QVIS IN-
VINCVLEIS OBEAS RES EST, EOS OMNEIS | SOLVEI MIT- 44
TEI LEIBERIQVE [38]) GENVENSES VIDETVR OPORTERE
ANTE EIDVS SEXTILIS PRIMAS.

SEI QVOI DE EA RE | INIQVOM VIDEBITVR ESSE, 45
AD NOS ADEANT PRIMO QVOQVE DIE ET AB OMNIBVS

Pecuiascere: Lipsius, Ursinus, Gruterus. *Pecus ascere:* Zacharias et Orellius.

[36a]) [Male incisum est in tabula OARE.]

[37]) FAENISICEI, id est: *faenisicia.*

[38]) SOLVEI MITTEI LEIBERIQVE GENVENSES. Sensus exigit: *leiberarique a Genuensibus* vel: *solvere mittere leibereareque Genuenses.*

46 CONTROVERSIS I. THO. NOPVBL LI.[39]) | LEG.[40]) MOCO[40a]) METICANIO METICONI F(ilius), PLAVCVS PELIANI(o) PELIONI F(ilius).

Diiudicantur finium controversiae inter Genuam oppidum et castellanos Langenses Viturios. Ea castella a Genuensibus communita arbitror, quo fines suos et ditissimum Liguriae emporium a montanorum excursionibus tuerentur. Hinc Genuae tanquam vici attributa erant, a Genuensibus agrum habebant, ab iisdem iura petebant, eodem vectigalia dabant. Inter se vero unam rem publicam habuisse constat, adeo, ut alterius nomine alterum quoque comprehendatur, coniuncta utriusque appellatio non duas, sed eandem significet universitatem. Quam formam utrum a Genuensibus acceperint, an ideo retinuerint, quod forte alterum ex altero ortum esset et propagatum, id neque ex sententia nostra perspicere potui, nec aliunde exploratum habeo. Ceterum Genuensium, qui nunc sunt, ore, Langatium castellum Langasco, Vituriorum Nostra Signora della Vittoria vocitari, ab Hieronymo Serra relatum est.

Sententiam dixerunt Q. M. Minucieis Q. F. Rufeis, ut in ipsa expressum est, hoc est Quintus et Marcus Minucii, Quinti filii, Rufi, non Q. M. Minucius et Q. F. Rufus, ut praeter omnem nominum rationem quidam explicuere, fratres consanguinei, ex antiquissima Liguribusque notissima orti familia. Nam Q. Minucius Rufus, nostrorum forte avus, Ligurum, qui semper a Poenorum partibus steterant, iniuriam ultus, plerosque eorum populos in deditionem acceperat[41]). Paucisque annis interiectis, Q. Minucius Thermus consul, cui Ligures provincia evenerat, Pisas ab iis obsessas suo adventu servavit, novem millia hostium in agro Pisano commisso proelio occidit, reliquos persecutus ipsorumque fines ingressus, castella vicosque igni ferroque

---

[39]) ET HONO PVBL. LI. Tabulam in margine neutiquam aliquot litterarum detrimentum sensisse, sed scalptorem potius lapsum neque exempli scripturam assecutum esse facile perspicitur. Scribere debebat *abstineant* vel simile quid. Lipsius: *et nono publ. lit.* Ursinus: *et nono publ.* Orellius supplet: *et oneribus publicis liberi sint.*

[40]) LEG. Suppleo: *Egerunt legati.* Orellii inscr. n. 4031. Dixi inferius.

[40a]) [Ritschl. MOCO, Mommsenius MOGO.]

[41]) *Livius* XXXII, 29. 31.

vastavit [42]). Triumphi tamen honorem, alioquin ob expugnata Ligurum castella nec insolitum, nec magni pretii, Thermus nusquam assecutus est [43]). Rufus iure imperii consularis in monte Albano triumphum egit et loco et quod sumptum non erogatum ex aerario omnes sciebant, inhonoratiorem [44]). Ceterum Minuciorum, quibus de agitur, alter, quinquennio ante hanc sententiam Gai. Gracchi in tribunatu successor, leges eius, Minucia lege lata abrogaverat [45]). Deinde, septimo, ex quo Genuatium et Vituriorum controversias composuerat, anno, cum Sp. Postumio consul factus, mox de Scordiscis et Triballis triumphum egit splendidissimum [46]). De altero fratre nihil certi memoriae proditum est.

Sciendum est imprimis, non ex compromisso sumptos, sed a senatu datos Minucios litigantibus arbitros. Eius enim erat, populorum imperio populi Romani subiectorum dirimere controversias. Sed pars Ligurum diu ante id tempus in ditionem venerat, Genuam oppidum iam Punicis bellis in fide Romanorum fuisse, nec aliam ob causam a Magone Poeno dirutum, a Lucretio, prorogato ob eam rem imperio, exaedificatum esse existimo [47]). Oram maritimam, post octoginta annos, bellis fere continuis absumptos, sub finem sexti ab urbe saeculi, ita certe in potestatem redegerant, ut per eam in Hispaniam profecturis per duodecim stadia iter pateret [48]). Deinde provinciae forma data, tributa imperaverant [49]). In ea condicione duravit, donec, cum Gallia Cisalpina, puto, iuris Italici facta est. Montani et capillati Ligures inter Varum et Genuam, Alpiumque maritima-

---

[42]) *Livius* XXXIV, 56. XXXV, 20. 21.

[43]) *Livius* XXXVII, 46. Castellanos triumphos sugillat *Cicero* Brut. 73, 256.

[44]) *Livius* XXXIII, 23.

[45]) *Festus* v. Osi. *Florus* III, 15. *Auct. de viris ill.* 65. *Oros.* v. 11.

[46]) *Pighii* ann. III, 133.

[47]) *Livius*, XXI, 32. XXVIII, 46. XXX, 1.

[48]) *Strabo* IV, 6. 3. *Ὀγδοηκοστὸν δ' ἔτος πολεμοῦντες, διεπράξαντο μόλις, ὥστ' ἐπὶ ιβ' σταδίους τὸ πλάτος ἀνεῖσθαι τὴν ὁδὸν τοῖς ὁδεύουσι δημοσίᾳ.*

[49]) *Strabo* IV, 6. 3. *Μετὰ ταῦτα μέντοι κατέλυσαν ἅπαντας, καὶ διέταξαν αὐτοὶ τὰς πολιτείας, ἐπιστήσαντες* (?) *φόρον.* (Codices manu scripti fere omnes: *φόβον*, nullo sensu.)

rum habitatores, ab Augusto demum domiti, a Nerone Latio donati, provinciae formam diutius retinuere [50]).

Ceterum Minucii non imperii, sed officii iure composuerunt Ligurum maritimorum controversias. Eadem igitur conditione usi sunt, qua fuit Q. Fabius Labeo ille, qui, Nolanis et Neapolitanis de finibus datus arbiter, cum utrisque separatim locutus, ut ne cupide quid agerent, neve appetenter, in medio relictum quod erat, populo Romano fertur adiudicasse, quod quidem decipere erat, non iudicare [51]). Neque inepte Quinqueviris comparari possunt, quos L. Aemilio Paullo iterum, C. Licinio Crasso consulibus senatus misit, ut inter colonos Lunam deductos et Pisanos de finibus cognoscerent statuerentque, Pisanis quidem querentibus, agro se a colonis pelli, Lunensibus affirmantibus, eum, quo de agatur, a triumviris sibi agrum datum assignatum esse [52]). Et ne diutius quaeram, quae sunt et tempore et loco remotiora [53]), simili officio functi sunt, atque Sextus Atilius M. F. Saranus, Galliae cisalpinae proconsul, nam hic quoque non pro imperio, potestate curationeve aliqua, sed ex senatus consulto inter Atestinos et Vicetinos Ser. Fulvio Flacco, Q. Calpurnio Pisone consulibus fines terminosque statui iussit [54]).

Enimvero ad officium de finibus cognoscentis pertinet, mensores mittere et per eos dirimere ipsam finium quaestionem, etiam oculis suis, si forte res exigit, subiectis locis [55]). Nam in finalibus iurgiis saepe non modo de iure, sed etiam de latitudine lis est, eaque non iudicem quaerit, sed arbitrum et evidentia signa. Hinc Minucii primum in re praesente, ut aiunt [56]),

---

[50]) *Strabo* IV, 6. 3. *Τῶν δὲ μεταξὺ τοῦ Οὐάρου καὶ τῆς Γενουας Λιγύων, οἱ μὲν ἐπὶ τῇ θαλάττῃ τοῖς Ἰταλιώταις εἰσὶν οἱ αὐτοί· ἐπὶ δὲ τοὺς ὀρεινοὺς πεμπεταί τις ἵππαρχος τῶν ἱππικῶν ἀνδρῶν, καθάπερ καὶ ἐπ' ἄλλους τῶν τελέως βαρβάρων. Dio* LIV. 24. *Plin.* v. 26. *Lucan.* IV. 404. 'Finis et Hesperiae promoto limite Varus.' Itiner. *Anton.* p. 296, 'hucusque Italia, abhinc Gallia.'

[51]) *Cicero* de offic. I, 10, 33.

[52]) *Livius* XLV, 13.

[53]) *Livius* XXXIV, 62. 72. *Polyb.* XXXII, 3.

[54]) *Orellii* inscr. n. 3110. *Maffei* Mus. Veron. 108, 1.

[55]) *Ulpian.* L. 8. §. 1 D. Fin. reg. (10, 1).

[56]) Formula sollennis: *Orellii* inscr. n. 3671. CUM ITAQUE IN RE PRAESENTI SAEPIUS FUERIM. 'Ager in re praesenti considerari poterit.' Aggen. Urb. p. 3, 23 Lachm. M. Iunius Nipsus ib. 294, 19.

causam cognoverunt et finiverunt. Deinde ab utraque parte, communi impensa, terminos statui iusserunt et qua fines fierent dixerunt. Ambigebatur enim de agro arcifinio, quem notum est nulla mensura contineri, sed secundum antiquam observationem finiri fluminibus, montibus, viis, aquarum devergiis, litiumque demum interventu solere per ea loca, quibus finitus fuerit, terminos accipere[57]). Simul imperaverunt litigatoribus, ut, ubi terminorum statuendorum opus effectum esset, legatos in urbem mitterent, coram quibus sententia recte diceretur. Neque enim auctoritas senatus pati videbatur, ut eius nomine alibi quam Romae iudicaretur, nec cuiusquam arbitri valebat sententia, quae prolata non esset coram litigatoribus[58]). Iam vero quemadmodum coram furioso vel demente non videtur sententia dici, nec coram pupillo, nisi tutor adfuerit, ita si universitatis alicuius nomine, vel contra eam agatur, actoris defensorisve praesentia opus est. Coram enim nemo sententiam dicere videtur, nisi qui sapientibus dicit[59]). His ita Genuae ordinatis, Romam arbitri reversi, eosque post moram, quam terminorum positio fecerat, litigantium legati secuti sunt. Legationis munus Genuenses Moconi[60]) Meticanioni, Meticoni vel Meticonii filio[61]) indixere, castellanorum Langensium Vituriorum Plaucus Peliani(o), Pelioni vel Pelionii filius fuit. Sic enim peregrina nomina, Romae parum intellecta et sculpta mendose, emendanda esse putavi, missa Muratorii opinione, qui e Mocone legato Moconiam, de Moconia Voconiam legem finxerat. Firmatur nostra interpretatio subscriptione sententiae, quam de controversia finium inter Vanacinos et Marianos Divus Vespasianus dixit. Nam ibi ita est: Egerunt legati Lasemo, Leucani F*ilius*, sacerd*os* Aug*ustalis*, Eunus, Tomasi F*ilius*, sacerd*os* Aug*ustalis*. Ita enim notas explicandas existimo[62]). Coram illis, quos dixi, legatis, Romae ex senatus-

---

[57]) *Frontin.* p. 5, 6 Lachm.

[58]) *Ulpian.* L. 27. §. 4. D de receptis 4, 8.

[59]) *Ulpian.* L. 27. §. 5. *Iulian.* L. 47. pr. 49. pr. D eod. [Orell. Henzen n. 6432].

[60]) *Gruter.* p. DCCCXXXVIII. V. F. VECCO MOCCONIS F.

[61]) Vetus inscr. in *Maffei* Mus. Ver. 463. 2. Q. IVLIVS LVCANVS MEDICONIS FILIVS. *Festus* v. Meddix. p. 123 M.

[62]) *Orellii* inscr. 4031. [Itaque patrum nomina gentilicia, filiorum propria sunt.]

consulto sententia a Minuciis senatoribus prolata est Idibus Decembribus, L. Caecilio, Q. filio, Q. Mucio Scaevola, Q. filio, augure, consulibus, qui fuit annus ab urbe condita sexcentesimus trigesimus septimus. Non defuere quidem, qui ad alios consules eam referrent, Marcio vel Minucio quodam in Mucii locum substituto: sed ii non animadverterunt Muucii nomen (quae scribendi ratio eos in errorem induxerat), totidem litteris scriptum, in lege agraria, quam minus recte adhuc Thoriam appellavimus, recurrere. Latae sententiae unum exemplum sine dubio Romae in aerario retentum, duo alia legatis data fuerant. Eorum alterum, minus diligenter in aes incisum, ad Porciferam amnem aut inter viam amissum, aut consulto propositum, ad nostra pervenit tempora.

His de historia sententiae praemissis, restat ut tenorem exponamus. Duas res in iudicium partes deduxerant, et qua lege agrum possiderent, et qua fines fierent. Utramque, iunctis quodammodo mensorum et iudicum officiis, decidunt Minucii, et eo quidem ordine ut primum privato Langensium agro legem dicant, deinde eundem terminent a publico, postremo definiant, qua condicione publicus Genuatium ager a Langensibus possideatur.

Privatum castellanorum Langensium Vituriorum agrum eum intellexerunt, quem eos vendere heredemque sequi licebat. Apparet de singulorum praediis sentire arbitros, nam universis constat neminem posse heredem existere. Nec me praeterit, singulorum causas ab ipsis agi debuisse, a legato universitatis nomine susceptum negotium. Non enim, nisi de publici agri legibus finibusque lis erat, privati obiter tantum mentio fit.

Quod vero privatus ager venire posse heredemque sequi dicitur, quam significationem habeat, videamus. Vix enim est, ut id eius agri credamus proprium esse. Nam et solius possessionis emptionem et venditionem esse constat[63]), et in sepulcris aedificandis, ut heredem sequerentur, caveri solebat[64]). Verum nec publici, nec privati agri possessio heredis ante est, quam

---

[63]) *Paullus* L. 34. §. 4. D de contrah. empt. (18, 1). *Tertullian.* L. 28. D de adq. vel amitt. poss. (41, 2).

[64]) *Orellii* inscr. n. 4397. *Gaius* L. 5. *Ulpianus* L. 6. D de religiosis (11, 7).

possideat. Hereditas enim id tantum transfundit in heredem, quod est hereditatis, non fuit autem possessio hereditatis, sed tantum possidendi ius, maxime post rogationes agrarias [65]). Rursus monumentum, postquam religiosum factum est, alienationem non recipit [66]). Ager autem, sive proprietas loci, simul adita hereditate heredi adquiritur, unde etiam heredii sive loci hereditarii nomen accepisse videtur [67]). Item venditionibus, permutationibus, donationibus ad alium pervenire potest. Ex his appareret, ut et heredem sequatur, et alienari possit, id privato tantum agro concessum esse.

Eleganter itaque Plinius praediorum naturam definivit, qui ea et heredem sequi contendit, et in mancipatum venire: quo nomine margaritas eis comparat, conchylia autem, purpuras, unguenta opponit. 'Et hoc' ait 'aeternae prope possessionis est, sequitur heredem, in mancipatum venit, ut praedium aliquod: conchylia et purpuras omnis hora atterit, quibus eadem mater, luxuria, paria paene etiam margaritis pretia fecit [68]).' Et alio loco 'margaritae' inquit 'gemmaeque ad heredem tamen transeunt, vestes prorogant tempus, unguenta illico exspirant ac suis moriuntur horis [69]).' Conchylia et unguenta a praediis et unionibus distinguuntur. Illa sunt ex his rebus, quae usu consumuntur aut minuuntur, praedia et margarita nullum tempus atterit. Itaque illa dominus, haec dominos mutare solent. Nam et heredes vident et emptores, illa ne primi quidem possessoris vitam exaequant. Quam sententiam Dirksenium [70]) nuper assecutum non esse miror, qui, quum intellexisset, quod venum isset, id non solere ad heredem pervenire eius, a quo esset alienatum, ita fere Plinii verba accipit, ac si de praediis et unionibus sensisset, quibus quis legem dixerit, ne de nomine familiave sua exi-

---

[65]) *Scaevola* L. 1. §. 15. si is qui testamento. *Appian.* de bell. civ. I, 10. *Florus* III, 13.

[66]) *Ulpian.* L. 6. §. 1. D de religiosis (11, 7).

[67]) *Liber colon.* II, p. 257, 21 'multa loca hereditaria accepit eorum populus.' *Valerius Probus* p. 1463. Gothofr. 'L. H. locus heredum.'

[68]) *Plinius* IX, 35.

[69]) *Plinius* XIII, 9.

[70]) Cf. *Dirksenii* liber, cui inscripsit: Vermischte Schriften. Berol. 1841. N. W. p. 78—90.

rent, ut in hortis et sepulcris familiaribus excipi solet [71]). Nam ita demum in mancipatum venire uniones statuit, ut eos in omnibus universitatum mancipiis, exceptione adiecta, venditor retineat. Neque vero quarumlibet rerum universitates ex iis rebus sunt, quae sunt mancipi, neque id potest dici in iudicium, stipulationem, mancipationem venire, quod, ne veniat, praescriptione, exceptione, lege provisum est. Multum itaque abest, ut difficultatem illam in margaritarum mancipatione positam e Plinii verbis hac interpretatione sublatam putem, maxime, quum is Lolliam quoque Paullinam, Gai principis matronam, paratam fuisse referat, *mancupationum* tabulis probare, smaragdos margaritasque suas quadringenties sestertium summam efficere. Quod enim Dirksenius ad defendendam ab egregia Schultingii coniectura vulgarium editionum lectionem profert, (nam libri manuscripti non *nuncupationem* sed *aucupationem* exhibent, nullo sensu,) id vix est, ut satis probabilem habeat rationem. Neque enim, quae scripta sit heres, eam unquam quis dixerit nuncupatam fuisse, neque in animum quisquam induxerit, ita Marcum Lollium, Paullinae avum, condidisse testamentum, ut neptem, ex monili heredem nuncupatam, ceteras immensas divitias [72]) accrescendi iure capere pateretur. Enimvero M. Lollium in pretiosioribus emendis rebus, quas ex provinciarum spoliis paraverat, etsi eae mancipi non essent, ideo mancipationum sollennitatibus adhibitis prospexisse sibi apparet, ut et probationes et auctoritatis venditores duplo tenus haberet obligatos. [Nec magis mihi arridet proposita, in ephemeridibus historicis (12, no. 9 p. 291 seqq.) Huschkii opinatio. In mancipatum, inquit, venire est in mancipis obligationem venire. Id vero, nisi nova lege praediatoria, fieri nequit. Repugnantque, quae proxime (9, 35. 58. 117) antecedunt, Plinii verba: *mancupationum tabulis*, nisi quis aptissimae Schultingii emendationi *nuncupationis* mentionem praetulerit, ab hoc loco, opinor, alienissimam, sive de venditorum legibus accipiatur, sive de adfirmatione emptricis.]

Proprie itaque Minucii privatum Vituriorum agrum demonstrant, cum eum venire licere heredemque sequi praedicant.

---

[71]) *Orellii* inscr. 4395. Vide omnino eruditissimum *Huschkii* in T. Flavii Syntrophi donationis instrumentum commentarium p. 7. seq.

[72]) *Taciti* ann. XII, 22.

Meritoque venditionis tantum, non mancipationis, ut Plinius, mentionem faciunt. Hic enim et de civibus Romanis sentit, qui commercium habent, et de Italicis praediis, quae emi et venire iure civili possunt. Minuciis vero inter peregrinos et de peregrinae foederataeque civitatis praediis gentium iure iudicandum erat. De illo tamen dubitandum non est, venditionis appellatione, ut in duodecim tabulis et alias [73]), omnem alienationem intellectam, eam scilicet, quae iure gentium recepta est.

Isti itaque agro privato hanc legem ex senatus consulto Minucii dicunt, uti pro eo Genuensibus vectigal ne pendatur, sive id antiquitus observatum fuit, sive minuendae Genuensium potentiae causa nunc primum constitutum. Sed etiam a populi Romani vectigalibus immunis fuerit idem ager, quaestionis est. Nam in provinciis omnes, etiam privati agri, tributa et vectigalia persolvebant [74]) idque in Liguria maritima quoque observatum esse, Strabo auctor est [75]). Ex diverso dici potest, Genuam oppidum, cum castellis suis, ob constantem erga populum Romanum voluntatem, liberae et immunis civitatis iure fuisse. Quod mihi ideo videtur verius esse, quoniam arbitri, nulla distinctione facta, agrum illum omnino vectigalem esse negant.

Transeo nunc ad eam sententiae partem, quae fines terminosque describit, inter publicum et privatum Langensium agrum statutos. Qua in re, quam ad geographiam et mensoriam artem magis, quam ad ius civile spectare constat, Hieronymo Serrae, ut Genuensi, potius quam mihi confiderem, qui neque in re praesenti unquam fuerim, nec subsidiis, qualibus ille, instructus sim, nisi is coniecturis plus iusto indulsisset et historiam fidemque instrumentorum minus, quam locorum, quae nunc sunt, secutus esset vocabula. In quibus explicandis quam versatus sit leviter, inde colligere licet, quod nomen, exempli causa, rivi Vindupalis derivat a Germanorum verbis Wind et Ubal, (ita enim scripsit,) ut is quasi Ventimalus dictus esset et rivo illi responderet, qui nunc Malo-tempo vocatur. [Quis enim in his regionibus Germanica verba ferat, in quibus ipsius Apenini montis

---

[73]) *Pompon.* L. 29. §. 1. D de statulib. (40, 7). *Marcian.* L. 8. §. 11 seq. D Quib. mod. pignus (20, 6).

[74]) *Agennius Urbicus* p. 4, 12 Lachm.

[75]) Vide supra notam 49.

iugorumque Iovi Penino dicatorum ut Ioventionis nomina Celticam originem prodere videntur 'a *deo*' ut Livius 21, 38 refert, '*quem in summo sacratum vertice Peninum montani appellant*'. Nam *Pen* Celtica lingua rupem significare notum est. Romana enim nomina ut Lemurinum illud a Lemuribus ductum Romani demum addidisse videntur. Ne *asca* quidem illud, in quod rivorum appellationes desinunt, aliam radicem habet hodieque quae Calancam vallem aqua perfluit Rhaetorum lingua Calancasca vocatur.]Itaque haec quoque pars rei retractanda erit.

Primum vero illud observandum puto, ita descriptos esse agri publici privatique fines, ut in territorialibus terminis fieri solet. Nam invenimus saepe in publicis instrumentis significanter descripta territoria. Vocabulis enim aliquorum locorum comprehensis, incipiunt ambire territoria in hunc modum: ex collegio, quod appellatur illorum ad flumen illud, ad rivum illum aut viam illam, ad infima montis illius, qui locus appellatur ille et inde per iugum montis illius in summo et per summum montis per divergia aquae ad locum, qui appellatur ille et inde deorsum versus ad locum illum et inde ad compitum illius et inde per monumentum illius ad locum illum, unde coepit appellatio isse. Haec totidem verbis Hyginus, de condicionibus agrorum [76]).

Deinde primo obtutu animadvertimus privatum agrum in vallibus et planis, publicum in montuosis quaerendum esse. Nam privatus ager fluminibus fere et viis finitur, publici extremitas per summa montium et aquarum devergia diducitur. De flumine Procobera sive Porcifera, deque via Postumia dubitatio non est. Nam illud, ex Apennino ortum, postquam plurimos in sese rivos recepit, meridiem versus in mare influit [77]). Via Postumia, ab A. Postumio Albino consule, puto, aperta, a Sp. Postumio, interiectis annis duobus et triginta, continuata, Genua Bebriacum et Veronam usque ducebat [78]). Cetera fluminum, rivorum, mon-

---

[76]) *Hygin.* p. 114, 12 seqq. ap. Aggenium p. 19, 20 Lachm. *De recta regione* formula cf. *Cic.* in Verr. v. 175. 'si quis tantulum de recta regione deflexerit.' *Terent.* Adelph. 4, 2. 35. 'Platea recta sursum.'

[77]) *Plin.* III. 7. 'flumen Porcifera, oppidum Genua.'

[78]) *Tacitus* hist. III. 21. 3. 'sistere tertiam legionem in ipso viae Postumiae aggere iubet.' Vide etiam *Hieronymi Serrae* libellum, cui inscriptum est: *La Storia della antica Liguria e di Genova*, Tom. I.

tium, vicorum nomina ambigua sunt, praeterquam, quod Manicelum vicum eum esse, qui nunc *Maniceno* vocatur, Serrae concedendum esse existimaverim.

Enimvero in describendo agri publici privatique situ non fallitur solum, sed etiam ipse sibi contradicit vir doctissimus. Nam in forma, quam dissertationi suae adiecit, publicum agrum in dextra Porciferae amnis ripa, occidentem versus, collocaverat. Mihi vero ager ille in sinistra orientalique parte fuisse videtur. Ab hac enim ipse Edum fluvium, a quo ager publicus incipiebat, in Procoberam influere statuerat. In eadem deinde parte Lemurim fluvium ponit, recte, ut puto, etsi non animadvertit, fluvium illum eundem esse, qui hodie *Lemme* sive *Lemo* appellatur, (varie enim in formis nomen scriptum invenio) Lemurinumque montem, Lemuri fluvio haud dubie vicinum, (ut Tuledonem Tulelascae), longissime ab eo disiunxit. Eodem loco in mappa sua rivum descripsit, apposito nomine *fossato di Perneco*, Prenici montis appellationi haud absimili. Postremo ibidem Enisecam rivum fuisse significavit, ad quem referendum putaverim, qui nostro tempore a circumcolentibus *la Secca* vocatur. Aut igitur ipsum in his omnibus definiendis lapsum esse, aut agri publici privatique Langensium situm plane contrarium fuisse statuendum est. Optandum itaque fuerit, ut in ipsis locis in rem nondum absolutam ab artifice perito diligentius inquiratur.

Restat, ut de legibus agro publico dictis dispiciamus. In summa vero eum agrum possidere tantum fructus tollendi causa et praestandi vectigalis condicione concessum est. Primum itaque visum est, eum agrum castellanos Langenses Viturios possidere fruique oportere. Quum enim in eo solo dominium populi Genuatium esset, illi possessionem tantum et usumfructum habere videbantur[79]). Possessionis appellatio eo pertinet, ne possessori vis fiat, fruendi verbo significatur, ut fructus quoque naturali iure suos faciat, quoniam scilicet voluntate domini percipit. Sed in percipiendis fructibus plus iuris habet agri publici possessor, quam fructuarius, cum fructuarii quidem non fiant, antequam

---

Torino, 1834. p. 50. 51, ubi allegat inscriptionem antiqui milliarii, reperti in agro Veronensi, his verbis: S (?) POSTVMIVS S. F. S. N. ALBINVS. COS. | GENVA | . . . . . XXVII.

[79]) *Gaius* II, 7.

ab eo percipiantur, verum ad agri publici possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint: sicuti eius, qui vectigalem fundum conductum habet, fructus fiunt simul atque a solo separati sint. Idem in bonae fidei possessoribus et veteres videntur respondisse, et Iulianus libro VII Digestorum scripsit et Gaius refert aureorum libro secundo. Quae sententia vera est, quamquam bonae fidei quidem emptores non perceptos, sed consumtos demum fructus suos faciunt pro cultura et cura [80]). — Deinde, quum privatus ager immunis esset, publicum vectigalem esse arbitri iubent eiusque vectigalis summam, praestationem, tempus accurate definiunt. Nam in annos singulos Langenses victoriatos nummos quadringentos Genuensium aerario inferre volunt. Victoriatos dico, non sestertios, ut mendose scriptum est a plerisque inscriptionis nostrae editoribus. Nondum enim nummus peregrinus, in Gallia, Illyrico itemque Ligurum emporio, quod proprium non cudebat, usitatus, Romae vero ante legem Clodiam latam mercis loco habitus [81]), cesserat pecuniae signatae forma publica populi Romani. Post eam legem latam Romae victoriatus primo quinque asses valebat, postmodo octo [82]). Ceterum praestandi vectigalis non necessitas Langensibus imposita, sed facultas potius data fuit. Non enim scriptum est: *dare debento*, sed: *dent*. Hoc itaque volunt Minucii, ut ea pecunia data, omnem Langenses, quam fructuum aestimatio inducere possit, vexationem redimant. Quae pecunia, si neque soluta, neque eo nomine arbitratu Genuatium satisfactum, neque per Genuenses mora facta esset, quo setius eam pecuniam acciperent, tum ipsius fructus partem praestare necesse erat [83]). Nam frumenti, quod

---

[80]) *Iulian.* L. 25. §. 1. D de usuris (22, 1). *Gaius*, L. 28. pr. eod.

[81]) *Livius* XLI, 13. XLV, 13. *Cicero*, pro Fonteio c. 5. *Plinius* XXXIII, 3. *Volusii Maeciani* assis distributio §. 45. ed. Böcking.

[82]) *Volusii Maeciani* assis distributio §. 47. [Victoriatum, circumpadanae regionis nummum vulgarem, re cum drachma Massiliensi convenire, forma vero Romana percussum legeque Clodia denario Romano ita exaequatum esse, ut victoriati quattuor valerent denariis tribus, docuerunt duo viri in hac re primarii Borghesius dec. numism. XVII. 4. p. 26 et Mommsenius de re mon. Rom. p. 389 seq.]

[83]) *Ulpian* L. 9. §. 3. D. de pign. act. (13, 7) cf. L. 1. D. de migrando: "*sive — ea merces tibi soluta, eove nomine satisfactum est, aut per te stat, quominus solvatur.*"

in eo agro natum esset, vicesima, vini sexta pars Genuam danda erat in publicum. Quae pars, si cum populi Romani vectigalibus conferatur, exigua videri potest. Nam in Italia eius agri possessores, qui ab hostibus captus et publicus populi Romanus factus erat, frumenti decimam, arbustrorum proventus quintam aerario pendebant[84]), in provinciis, ubi omnes, etiam privati agri, populo aut Caesari vectigalia persolvebant, plerique decimam, alii septimam, nonnulli etiam quintam, nisi huic quoque per soli aestimationem pecunia substituta esset[85]). Unde perspici potest, quantum inter libertatem et servitutem interfuerit. Solvendo vectigali anni primi arbitri diem dixerunt Kalendas Ianuarias secundas[86]). Ex diverso, quod ante Kalendas Ianuarias primas Langenses fructi fruiturique essent, ob eam rem invitos eos vectigal debere arbitri negant. Quod ut intelligatur, meminisse oportet, Idibus Decembribus L. Caecilio, Q. Mucio consulibus sententiam dictam. Itaque primae Kalendae Ianuariae fuere, quibus C. Licinius Geta, Q. Fabius Maximus, secundae, quibus M. Aemilius Scaurus, M. Caecilius Metellus consulatum iniere. Nam ex more, qui tum erat, iam Kalendis Ianuariis is honor suscipiebatur, quum antea Idus Martiae tam ineundi consulatus, quam locandorum vectigalium initium fuissent. Quod autem aiunt Minucii: *fructi sunt eruntque*, eam significationem habet, ut neque pro eo tempore, quod morae litis absumpserant, neque pro paucissimis diebus vectigal pendantur, qui inter Idus Decembres et Kalendas Ianuarias primas essent superfuturi.

De vectigali, quod pro universo agro publico Langenses pendebant, satis dictum. Videamus de singulis eiusdem agri generibus. Eorum fuere tria: cultus ager, pascua, prata. Eodem enim fere ordine, quo in forma censuali[87]), enumerantur.

Cultus ager, sive, ut alias appellatur, cultura, quam vocem a quibusdam[88]) minus recte ad utendi fruendi ius relatam esse

---

[84]) *Appianus* de bell. civ. I, 7.

[85]) *Appianus* de bell. civ. II, 140. *Hygin.* de limit. p. 198. Goes. *Oros.* I, 8.

[86]) *Ulpianus* L. 41. de V. O.

[87]) *Ulpianus* L. 4. de censibus.

[88]) Ut a *Ferdinando Waltero* in hist. iuris p. 266. n. 16 [cui tamen nunc sententiam meam et ipsi probari intellego ex editione tertia I, p. 410 not. 82.] Vid. *Siculum Flaccum* 156, 1. 'militi veteranoque cultura,

perspicio [89]), et arva complectitur et vineas. Eo agro res publica Langensium non ad tutelam castellorum utebatur, sed possessionem singulis concedebat precario, singuli universis pro portione vectigal pendebant, universam vectigalium summam Langenses Genuam in publicum dabant [90]). Haec consuetudo Minuciorum sententia confirmatur. Attribuendae possessionis ius datur maiori parti Langensium Vituriorum. Quo nomine primum comitia intellegenda puto, non ordines, praesertim quum et lege Iulia municipali lata comitiorum iura non omnino abolita sint [91]) deinde id refero ad omnes castellanos, non ad duas partes. Quod enim lege Iulia municipali cavetur, ut ordo non aliter habeatur, quam duabus partibus adhibitis, id ad ordines pertinet, non ad populos [92]). Ceterum maioris partis sententia non in ordinibus solis, verum etiam in comitiis praevaluit. Est enim notissima iuris regula, qua referendum est ad universos, quod publice fit per maiorem partem [93]), tametsi in ordinibus quoque, quod maior pars curiae effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint [94]). In duabus vero rebus restringitur maioris partis Langensium Vituriorum arbitrium. Primum enim vetantur eos Genuates aut Viturios excludere, qui Kalendis Sextilibus 'L. Caecilio Q. Mucio consulibus, hoc est, quum oriretur controversia, in possessione quoquo modo fuerint, modo vectigal pro sua portione perinde

---

assignatur. Si quid enim amari incertique soli est, id assignatione non datur.' *Frontin.* p. 12, 12 'iter ad culturas accedens, vel circumactus aratri.' [Auctor de colon. p. 234. 9 'Fundis, oppidum — ager eius iussu Augusti veteranis est cultura adsignatus: ceterum in eos iure et in publicum resedit' i. e. cultus ager colonis datus, incultus oppidanis et rei publicae eorum relictus est. 236, 14. 'Praeneste oppidum ager eius in iugeribus est adsignatus [ubi] cultura [est]. ceterum in absoluto est relictum circa montes'. 257, 19 'Potentinus ager in iugeribus et limitibus intercisivis est assignatus ubi cultura: ceterum in absoluto remansit. reliqua in montibus censuerunt. et multa loca hereditaria accepit eorum populus.']

[89]) *Siculus Flaccus* p. 152, 18. 'in vineis aliisque culturarum generibus.'

[90]) Simile quid occurrit in *Lege* agr. c. 16.

[91]) *Lex Iulia municipalis* lin. 84. 98. 99. *Decreta Pisana* I, p. 35. 36. II, 18—20. (Haubold.)

[92]) *Ulpianus* L. 3. D de decretis ab ordine (50, 9).

[93]) *Ulpianus* L. 160. §. 1. D de R. I (50, 17).

[94]) *Scaevola* L. 19. D ad municipalem (50, 1).

praestent, atque ceteri Langenses. Nam et inter privatos iudex, apud quem de possessione fundi agitur, illud scilicet requirit, uter litigatorum eum fundum easve aedes per id tempus, quo interdictum redderetur, nec vi, nec clam, nec precario possederit [95]). Secundo loco de illo cavent Minucii, ne maior pars castellanorum alium quem in agrum publicum colendi causa intromittere velit, nisi aut Viturium, hoc est suum civem, nam Langenses Viturios coniunctam rem publicam habuisse docui, aut Genuensem, quia Genuensium is ager fuerat. In summa vero monendum est, quae de culto agro singulis attribuendo dicta sunt, ea non sic accipi oportere, quasi ea lege possessio data fuisset, ut, quamdiu inde vectigal praestaretur, neque ipsi conductori nec heredi eius praedium auferre liceret [96]). Neque enim in ipso agro, neque in vectigali inde pendendo locationis conductionisve vestigium invenio. Simili itaque condicione fuerunt possessores, atque in publicis populi Romani agris, qui aeque non conductione tenebantur, sed occupatione [97]). Ea modo differentia erat, quod ius vectigalis ex agris publicis populi Romani praestandi, mancipibus locabatur a censoribus, e Genuatium vero agris citra publicanorum interventum vectigalia praestabantur.

Compascuus deinde ager dicebatur in coloniis, qui a divisoribus agrorum relictus erat ad pascendum communiter vicinis [98]). Huius agri proprietas ad vicinorum fundos pertinebat, sed in commune, propter quod ea compascua multis locis in Italia communia appellabantur, in Etruria communalia, quibusdam provinciis pro indiviso [99]). Ab his privatis distabant compascua publica, quorum proprietas ad ipsam coloniam pertinebat. Haec singuli fundi beneficio coloniae habebant: nam et vectigal, quamvis exiguum, inde praestabant [100]). Paullo alia causa erat agri compascui Vituriorum. Is neque universitati eorum, neque singulis datus assignatus erat, sed publicus manserat Genuatium. Unde

---

[95]) *Gaius* IV, 166.

[96]) *Gaius* III, 145. *Paullus* L. 1. D si ager vect. (6, 1). *Scaevola* L. 31. D de pignoribus (20, 1).

[97]) *Appian.* de bellis civ. I, 7. *Festus* v. possessiones. p. 241 M.

[98]) *Isidori* orig. XV, 13.

[99]) *Frontin.* p. 15, 7. *Aggenn.* p. 79, 21.

[100]) *Hygin.* p. 202, 4.

ius compascendi, ligna materiamve [101]) sumendi commune erat castellanis cum oppidanis, quemadmodum in agri culti possessione utrisque esse licebat. Ceterum compascua relinquebantur fere ea, quae propter asperitatem et sterilitatem coli non poterant [102]). Itaque Hieronymum Serram, qui a cetero agro publico ea distinxit et ad Porciferae ripam in valli et planitia fuisse existimavit, non puto recte fecisse. Nam Ligures, in tanta fertilis agri penuria montiumque multitudine, planissima quaeque culturae subtraxisse, credibile non est.

Diversa causa pratorum [103]) erat, in agro publico Genuatium, quod eius Langensium erat, institutorum. Ea Langensibus a Genuensium pecore defendere sibique habere conceditur. Similiter in eo quoque agro, quem Odiates, Dectunines, Cavaturines, Mentovines possident, pratis abstinere Genuenses iubentur, quamquam is quoque publicus ipsorum erat. Populorum, quos nominavi, sedes Serra definire ausus non est. Walckenaerius Cavaturines et Odiates trans Apenninum habitasse putat, ubi nunc *Crevarina* et *Obieta* oppida sunt. Equidem in eadem parte septentrionali in formis invenio oppidum, cui *Montogia* hodie nomen est, quod, quominus ad Mentovines referatur, nec situs vetat, nec appellatio. Atqui pratorum nomine in sententia nostra ea modo veniunt, quae proxima faenisicia, hoc est mense fere Maio [104]) L. Caecilio Q. Mucio consulibus, adhuc in ea conditione fuerunt. Aliter atque in forma censuali, ubi pratum vocatur omne, quod intra decem annos proximos sectum erit. Non vetantur quidem possessores nova post hos consules prata formare. At cavetur, ne amplior modus sit pratorum, quam fuit proxima aestate, ne forte, pratis ex silva et pascuo formatis, compascendi iuri, quod in pascuis Genuenses vidimus habuisse, fraus fieret.

Legibus agro dictis finiumque compositis controversiis nihil iam reliquum erat, quam ut statueretur de personis eorum, qui auctores fuerant iurgiorum. Quae res ita habuisse videtur. Ge-

---

[101]) *Ulpian.* L. 55. D de legatis 3°. (32).

[102]) *Hygin.* p. 201, 12.

[103]) *Ulpian.* L. 31. D de V. S. 50, 16 *Plin.* XVIII, 5. 6. *Varro* de lingua lat. v. 40. (Müller).

[104]) *Palladius* VI, 1.

nuenses, in Vituriorum agro agrum culturi et pecus pasturi, a Vituriis admissi non fuerant. A verbis ad manus et iniurias ventum erat. Genuensium magistratus pro imperio, quo tum erant ante imminutam prïscam municipii sui libertatem [105]), in vincula publica [106]) coniecerant castellanos, qui cives suos male accepisse aut confessi erant, aut iudicati. Hi itaque sunt, qui a Genuensibus solvi mitti liberarique [107]) iubentur, ante Idus Sextiles proximas, C. Licinio Geta, Q. Fabio Maximo consulibus. Quodsi Kalendis Sextilibus Q. Caecilio Metello, Q. Mucio Scaevola consulibus controversiam ortam esse recte vidimus, consequens est, annalem Vituriis, ob illatas Genuensibus iniurias [108]), vinculorum poenam infligi. Confirmantur itaque in hac causa Genuensium leges, Romae enim tum iniuriae, lege Cornelia nondum lata, pecunia aestimabantur. Quod ius iniuriarum observatum puto ad id tempus, quo civitate Genuenses accepta, suis legibus uti desierunt [109]).

Ultimo loco sententia primo quoque die partibus permittit de iniquitate queri. Nam in compromissis quoque adiiciebatur interdum, ut liceret amplius peti [110]). Ceterum in verbis hisce aeri incidendis antiquum sculptorem lapsum esse supra indicavi.

---

[105]) *Ulpian.* L. 12. D de iurisd. (2, 1). L. 15. §. 39. D de iniur. (47, 10). Diligenter et ingeniose, ut solet, de hac re disputavit *Puchta* in libro, cuius titulus est 'Cursus der Institutionen,' p. 398 seq.

[106]) *Venuleius* L. 224. D de V. S. (50, 16).

[107]) Formula sollennis. *Venuleius* L. 10. de custodia reor. (48, 3). *Gaius* L. 48. D de V. S. (50, 16); *Gaius* III, 174.

[108]) Ita enim *Genuensium iniurias* accipio cf. *Ulpian.* L. 15. §. 6. D ad L. Iul. de adult. (48, 5). *Collat.* IV, 12.

[109]) cf. *Gellius* noct. Att. IV, 4. Nec me fugit, aliter *iudicatorum vincula* explicari posse ex mente legis duodecim tabularum. Quid autem lex publica populi Romani ad liberam civitatem, quae suis legibus moribusque uteretur? Cf. *lex Antonia* de Termessibus maioribus Pisidis lata V. 8. 9. (in Mommseni corp. inscr. lat. n. 204. p. 114).

[110]) *Ulpian.* L. 4. §. 3. D de doli exc. (44, 4).

Ein westfränkisches Formelbuch.

Mitgetheilt

von

Dr. Johannes Merkel.

Diese Formelsammlung steht im cod. Vaticanus Christinae reg. Suec. 612 (alte Nummern 1373 und 136), einer Pergamenthandschrift in Oktav, welche in drei Abtheilungen von drei verschiedenen Händen geschrieben ist; einige Worte sind von späterer Hand unterstrichen, nicht selten ist radiert[1]). Das Manuscript enthält

I. 1. fol. 1ª. *De suscipiendis qui persecutionem paciuntur.* Hosius episcopus dixit: Suggerente fratre et quoepiscopo nostro Holimpio . . . . et quo hoc fecerit, anathema sit. Darnach Federproben.

2. fol. 1ᵇ — 34. Die Formeln; sehr incorrect geschrieben, von einem unkundigen Schreiber.

3. fol. 35 — 38. Astronomische Tafeln.

4. fol. 38 — 40. Ein judicium aquae frigidae; am Ende tironische Noten.

5. fol. 40 — 58. Incipiunt aeclogae de ordine Romano et de quattuor orationibus episcoporum sive populi in missa.

6. fol. 58 — 62. Auszüge aus Benedictus Levita mit den Capitelrubriken und meistens auch den Capitelzahlen, nämlich 17 (II) 99. 100. 104. 117. 116. 118. 125. 129. 134 — 136. 139. 140. 142. 156 — 158. 426 — 431.

---

[1]) Diese Stellen habe ich überall mit ::::: möglichst genau nach dem Umfang des leeren Raumes angedeutet.

7. fol. 62—70. Die Capitel des Bischofs Herard von Tours in zwei Abtheilungen. Die erste: Notissimum, fratres karissimi, quod adhuc novello mundo habuisset deus collectionem ecclesiae . . . und 15 Paragraphen. Die zweite: In nomine solius ego Herardus in merito Turonensium pontifex. Anno incarnationis dominicae 858, ordinationis quoque nostrae tertio, indictione 6ta cernens ecclesiam mihi commissam . . . . . paupercula eaque admodum necessaria sacrarum admonitionum collecta capitula sacerdotum totius nobis credite paroechiae, generali in urbe sedis nostrae, quod adunata est 17 kal. jun. sinodo publice recitari et . . . . coram cunctis perlegi fecimus et revolvi . . . . . capitula unumquemque habere in posterum und 46 Paragraphen.

8. fol. 71. Zwei Formulare von Urkunden des Bischofs von Paris, eine Zinsleihe und die Errichtung einer Filialkirche betreffend; beide undatiert.

Nun von anderer Hand:

II. fol. 71—92. Passio S. Nazarii, Gervasii, Protasii et Celsi pueri, qui passi sunt Mediolani tempore Neronis.

und wieder von anderer Hand

III. fol. 92—94. Epistola B. pape Leonis de penitentia post lapsum agenda.

Die drei Hände sind gleichzeitig, und der Schrift nach muß man den Codex unbedingt noch ins neunte Jahrhundert setzen; er enthält fast durchgängig Scriptura continua, und wenige, darunter aber manche nur der älteren Zeit angehörige Abkürzungen. Bedenken über dieses höhere Alter bereitet nur das Datum in form. 45. fol. 27.

Actum civitate illa, ubi firmata est anno 7 imperatoris:::: domni ac prestantissimi odoni augusto equidem et promotionis nostrae indictione 14 : : : : : : : : :

Am nächsten liegt hier die Beziehung auf einen der deutschen Ottonen; dann gehört aber die Handschrift höchstens ins Ende des zehnten Jahrhunderts. Auf Otto II. oder Otto III. paßt die Zeitbestimmung schlechterdings nicht; es kommt daher nur Otto I. in Betracht, dessen siebentes Regierungsjahr vom 2. Februar 968 an läuft; dazu paßt aber die Indiction nicht, denn indictio 14 trifft

auf a. 971. — Richtig wird die Berechnung nur, wenn man den französischen König Odo annimmt; unter diesem beginnt indictio 14 am 1. October 895, und läuft, wenn man von seiner zweiten Krönung am 13. November 888 an zählt, das siebente Regierungsjahr im 13. November $\frac{895}{896}$. Das Datum der Urkunde wäre demnach ganz richtig zwischen 1. October und 13. November 895 zu suchen; und die Handschrift möglicherweise noch aus dem neunten Jahrhundert. Eigenthümlich bleibt dabei freilich der Titel imperator augustus für den französischen König. Wenn man aber erwägt, daß die Handschrift entschieden aus dem westfränkischen, zu Kaiser Ottos Zeit von Deutschland schon ganz losgetrennten Reiche stammt, so stimmt die Beziehung auf Odo weit eher mit den Verhältnissen, als die Annahme, daß eine Urkunde des deutschen Kaisers benützt worden sei. — Uebrigens ist die erörterte Formel ohne Zweifel nicht einer Urkunde Odos entnommen, sondern erst auf Odo datirt und aus der Ueberarbeitung eines älteren Documents entstanden, welches uns dem Inhalte nach übereinstimmend in der auch bei Mansi publicirten form. Goldast. 7 überliefert ist. Hier ist aber eine Frau Engiltruda die Disponentin, und das Datum lautet:

8 idus Octobris regnante domno Hludowico rege Alamannorum et Pejoariorum sub Chonrato duce nobilissimo,

bezüglich wohl auf den deutschen König Ludwig nach 832, übrigens nicht näher bestimmbar.

Die Formelsammlung habe ich 1846 in Rom abgeschrieben. Meines Erachtens ist sie noch ungedruckt, einige Formeln indessen stimmen entweder im Eingange, oder zu größeren oder kleineren Theilen mit Formeln aus Markulf, oder aus den Sirmondischen, Bignonischen und Goldastischen Sammlungen. Der Verfasser des Werkes ist nicht zu bestimmen, doch läßt sich für die Heimath Tours oder Paris aus den übrigen Bestandtheilen der Handschrift vermuthen.

Den Inhalt der Formeln rechtsgeschichtlich zu verwerthen, bleibt für einen andern Ort vorbehalten.

Incipiunt cartae pagensis.

1. Donatio ecclesiae.

Dum fragilitas humani generis pertimescat ultimum vitae-tempore subitanea transpositione ventura[2]) oportet unumquemque hominem, ut non inveniat inparato, sed de bonis operibus diligenter praecincto. Idcirco ego in Dei nomine vir magnificus ille dono atque in perpetuum donatumque esse volo pro animae nostrae remedio in basilice sancti illius illo monasterio, quem domnus et monachorum pater sanctus ille in ipso loco suo opere manibus construxit, ubi ille abba una cum turma plurima monachorum servorum Dei adunata in praesenti die deservire noscuntur, res meas nuncupante in pago illo in centena illa, quem de parte legitima hereditate genetoris mei illius quondam mihi legibus obvenit. Hoc est in jam dicta rem tam terris curtilis domibus aedificiis et casticiis suprapositis, silvis pratis pascuis, silvis aquis aquarumve decursibus: mobile[3]) et immobile saltis et subjunctis, cultis et incultis, pecuniis peculiis praesidiis, cum omni suppellectile, quicquid ad diem praesentem in ipsas rebus nostras videtur esse possessio vel regit dominatio: hoc ad ipsam basilicam sancti illius pro anime nostrae remedio donavimus atque transfundimus. Et si quis vero, quod fieri esse non credo, si fuero ego ipse aut ullus de heredibus meis hac proheredibus vel quislibet homo aut extranea persona, qui contra hanc donationem, quem nos plenissimam voluntatem coram testibus fieri et firmare rogavimus, venire aut aliqua calumnia vel repetitionem ad eam infrangendam temptare praesumpserit, solidos tantos contra cui litem intulerit, discutiente fisco multa componat: et ille qui repetit in nullis modis repetitio sua quoque tempore vindicare non valeat, sed praesens donatio cui facta est omni quoque tempore firma et inlibata valeat permanere. Actum.

2. Item venditio.

Cum ab antiquis inclitis nobilitas decet, sicut prisca continet norma. In evangelium quidem Dominus dignatus est pro-

---

[2]) So richtig Marculf II, 4; die Handſchrift hat transpositio eventura.
[3]) Die Handſchrift hat decursibus : : mobile : : mobile.

mittere: *Qui propter nomen suum res aut parentes reliquerit, centuplum insuper et vitam aeternam accipiet.* Igitur ego in Dei nomen fatimur nos donare atque donavimus basilicam illius sancti, ubi ille presbiter ad diem praesentem custos[4]) esse videtur, rem meam in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa, quem de parte genetoris mei illius quondam mihi legibus obvenit. Et est in jam dicta rem tam terris domibus etcet., quicquid ad diem praesentem in ipsa rem superius conscripta nostra videtur esse possessio vel regit dominatio; ad jam dictam basilicam sancti illius plenius roboravimus.

3. Item donatio.

Priscorum patrum sanxit auctoritas, ut unusquisque homo de rebus suis propriis, ubicumque voluerit dare aut delegare, per cartarum saerie Christo praesule plenius roboretur. Igitur ego in Dei nomine constat nos vendere atque dedimus basilice sancti illius campo meo in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa, quem ante hos annos datam ea pecunia de homine alico illo per vinditionis titulum visus sum conparassem. Et est ipse campus per loca designata de uno latus terra illa, et de alio latus strata publica de uno fronte terra sancti illius et de altero fronte ad heredes illius. Sicut superius diximus pro remedium anime meae ipsi basilice donavimus atque transfundimus. Unde post hanc diem praefata basilica vel ei qui custodes, habeant teneant atque possideant vel quicquid exinde facere decreverint, liberam in omnibus perfruantur arbitrium, siquis vero, quod fieri esse non credo, et quod sequitur.

4. Item donatio.

Si aliquod de rebus nostris locis sanctorum vel in substantia pauperorum adferimus, hoc nobis procul dubio in aeternam beatitudinem retribuere confidimus.

5. Item alio modo.

Si facultates mundi nolumus dimissuri erimus, quanto magis praeparare deberimus, ubi divitias aeternales conquirere va-

[4]) Cober custor.

leamus. Ego quidem ille de tanta misericordia et pietate domini confido per hanc epistolam donationis donoque in perpetuum esse volo basilicae sancti illius, ubi ipse pretiosus[5]) dominus in corpore requiescit vel omni congregationem ibidem consistentem villa juris mei nuncupante illa sitam in pago illo cum terris aedificiis acolabus mancipiis libertis vineis silvis pratis pascuis aquis aquarumve decursibus mobilibus et inmobilibus cum omnibus appendiciis suisque exitus sicut a me praesenti tempore videtur esse possessio[6]); totum et ad integrum de jure meo in vestra vel sancti illius jure proprio trado et transfundo. Ea vero ratione ut quamdiu in caput advixero, sub usu beneficii vestri absque ullo praejudicio vel dominatione aliqua praedictas res tenere[7]) et usuare debet; et post meum quoque discessum quicquid in jam dicta villa vel in finibus suis additur adtracta meliorata repertaque fuerat et transitus meus ibidem dereliquerit cum omni supraposito rectores ipsius basilice agentesque ullius absque expectata traditione in nostram elemosinam vel substantiam monachorum ibidem totum degentibus Christo protegente tamquam si ad praesens absque usu nostro eorum fuisset obsecuta possessio, in eorum faciant revocare potestatem vel dominationem; ita ut qui proinde pro oportunitate monasterii facere decreverint liberam et firmissimam de omnibus habeant potestatem. Et si fuerit ulla quislibet persona preter istum, qui alterum strumentum exinde oste nderit aut anteriorem aut posteriorem, quod nos facimus nec facere rogavimus, nullum sortiatur[8]) effectum, nisi vacuus et inanis permaneat; auctorem vero criminis vel falsarium judiciaria potestate condempnatus. Etsi fuero ego ipse aut ullus de heredibus meis vel quislibet persona, qui contra hanc donationem aliquid refragare vel calumniam generare praesumpserit, contra cui litem intulerit solidos tantoscomponat; et haec donatio cum stipulatione subnixa firma et inlibata permaneat.

6. Praecaria.

Domino et in Christo venerabili patri illo abbati ex monasterio illius vel ejusque cuncta congregatione ibidem consistentem.

[5]) Die Handſchrift hat p̄tius; ſ. form. 10.
[6]) possio Codex.
[7]) Codex terre.
[8]) sortiatus Codex.

Ego in Dei nomine ille precatus[9]) ad vos accedo, dum juxta quod mea petitio a vestra et fratrum vestrorum decrevit voluntas, ut illa rem vestram in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa, quem ante hos annos homo alicus nomine ille pro anime sue remedium vel basilicam sancti illius visus sum delegasse; hoc est in jam dicta rem tam terris domibus etcetera, ut per vestrum beneficium, dum advixero, ad usufructuandum vel ad excolendum mihi relaxare deberitis; quod ita et fecistis. Et spondimus vobis in hanc praecaria censo annis singulis quod evenit festivitas illius denarios tantos vobis vel partibus sancti illius dare studeam; et si de ipso necglegens vel tardus apparuero, fidem vobis exinde faciam vel transsolvam. Et ipsa rem dum advixero non perdam; et aliubi nec vendere nec condempnare nec in naufragium ponere nullum exinde habeam pontificium[10]) faciendi, nisi quod legitimus usus pertinet. Et post nostrum quoque discessum cum rem emeliorata vel supra posita absque ulla contrariaetate heredum meorum vel ullius judicis adsignatione vel contradictione in vestram valeatis recipere dominationem; sed praesens precaria ista absque ullo quinquennio renovata firma permaneat.

7. Commendatitie.

In Christo sanctae ecclesiae filio illo ego in Dei nomine venerabilissime illi abba vel ejusque cuncta congregatione ex monasterio illius ibidem consistenti. Sed dum juxta quod tua fuit petitio et vestra vel fratrum nostrorum decrevit voluntas, ut illam rem in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa, quem ante hos annos homo aliquus nomine ille ad basilicam sancti illius visus fuit diligasse, hoc per nostrum beneficium vel fratrum nostrorum dum advixeris tibi concedere deberimus; quod ita et fecimus; hoc est in jam dicta rem terris domibus etcet; ut per nostrum beneficium tibi ad usum fructuandum vel ad colendum relaxare deberimus; quod ita et fecimus. Et in hanc commendatitiae nobis spondedisti in censo annis singulis quod : : : : evenit festivitas sancti illius denarios tantos partibus nostris vel

[9]) precatur Cod. [10]) pontificum Cod.

sancti illius dare studeam; et si de ipso censo necglegens vel tardus apparueris, fidem nobis exinde facias et transsolvas. Et ipsam rem dum advixeris non perdas et aliubi nec vendere nec condonare nec alienare nec in naufragium ponere nullum exinde habeas potestatem faciendi, nisi quod legitimus usus pertinet. Et post nostrum quoque discessum cum rem emeliorata vel supra posita absque ulla contrariaetate heredum vel ullius judicis adsignatione vel contradictione in nostra voluntate recipere dominatione. Unde hanc commendatitiae tibi manu propria subter firmavimus et fratribus nostris roborare decrevimus.

8. Praecaria.

Domino mihi semper et in Christo venerabili patri abbati ex monasterio sancti illius vel cuncta congregatione ibidem consistenti ego in Dei nomine ille. Dum et cognitum est, qualiter ante hos dies rem meam nuncupanti illae in pago illo in centena illa, quem de parte legitima hereditate genetoris mei illius quondam mihi legibus obvenit, accepta virum pecunia vobis vel partibus monasterii vestri sancti illius per venditionis titulum visus sum vendidisse; hoc est in jam dicta rem tam terris domibus etcet. Sed dum postea mea fuit petitio et vestra vel congregatione vestra decrevit voluntas per vestrum beneficium dum advixero vel ad usufructuandum vel ad excolendum mihi relaxare deberitis; quod ita et fecistis. Et in vestra precaria spondo vobis vel partibus sancti illius in censo annis singulis quod evenit festivitas sancti illius liberam de cera transsolvam. Et si de ipso censo neglegens aut tardus apparuero, fidem vobis vel partibus ipsius ecclesie faciam vel transsolvam. Et suprascriptam rem non perdam, et aliubi nec vendere nec condonare nec alienare nec calumniare nec in naufragium ponere nullum exinde habeam potestatem faciendi, nisi quod legitimus usus pertinet. Et post nostrum quoque discessum cum rem emeliorata vel supra posita absque ulla contrariaetate heredum meorum vel alius judicis adsignatione vel contradictione in vestra valeatis recipere potestatem vel dominationem. Et si quis vero quod fieri esse non credo, si fuero ego ipse aut ullus de heredibus meis ac proheredibus vel quislibet homo aut extranea persona qui contra hanc precariam venire aut agere ad eam infrangendam temptare

praesumpserit, discutiente fisco solidos sexaginta multa componat et quod repetit non vindicet; et haec precaria firma et inlibata valeat permanere.

9. Item commodatitiae.

In Christo sanctae ecclesiae filio illo ego in Dei nomine venerabilis vir ille abba ex monasterio sancti illius vel cuncta congregatione ibidem consistentes. Dum cognitum est qualiter ante hos dies vos accepta pecunia nostra rem nostram nuncupante ille in pago illo in centena illa per venditionis titulum nobis vel partibus monasterii nostri sancti illius visus es vendidisse hoc est in jam dicta re tam terris domibus etcet. Sed dum postea tua fuit petitio vel congregationi nostrae decrevit noluntas, ut dum advixeris, per nostrum beneficium tibi ad excolendum vel ad usufructuandum relaxare deberimus, quod ita et fecimus. Unde hanc commendatitiae tibi fieri et firmare decrevimus, ut dum advixeris, usitaliter tenere et usufructuare debeas. Et in nostra precaria nobis spondedisti in censo annis singulis quod evenit festivitas sancti illius libra de cera nobis vel partibus monasterii sancti illius dare studeatis. Et si de ipso censo neglegens.

10. Venditio.

Domino venerabili et in Christo patri ille abbati de basilica sancti illius, ubi preciosus dominus in corpore requiescit, vel omni congregatione ibidem consistenti. Ego enim ille constat me vobis vel ad ipsa basilicae vendidisse et ita vendidi res propriaetatis meae in loco nuncupante illa et illa situs in termino illa portiones meas, hoc est cum terris domibus aedificiis accolabus mancipiis libertis vineis silvis pratis pascuis aquis aquarumve decursibus mobilibus et inmobilibus farinariis cum appendiciis vel exitis in ipsa pertinentes vel aspicientes, cum cultis et incultis, cum saltis et subjunctis, vel quicquid in praedictis locis nostra est possessio; tam de alode quam de conparato vel qualibet adtracto ad nos noscitur pervenisse totum et ad integrum, rem quesita et inquesitam, per hanc venditionem vobis vel ad ipsa basilicae trado atque transfundo. Unde accepi a vobis precium et de thesauro ipsius ecclesie, in quo mihi bene

conplacuit vel aptificatum fuit, hoc est solidos tantos; quod pretium in manu mea accepi et memorata vobis tradidi, ita ut ab hodierna die quicquid vos vel successores vestri vel s::: dicte basilicae sancti illius ejusque congregatio exinde elegeris facere, liberam et firmissimam in omnibus habeatis jure proprio. Si vero, si[11]) ego ipse aut ullus de heredibus meis vel quoheredibus vel quislibet opposita persona, qui contra hanc venditionem quem ego nullo cogente sed spontanea voluntate fieri vel firmare rogavit, tantum et alio tantum, quantum ipse res inmelioratae valuerint[12]), conponat et insuper posito fisco auro untia una argenti pondera quinque coactus exsolvat et sua repetitio vindicare non valeat sed haec venditio cum stipulatione inserta diuturnum[13]) tempus maneat inconvulsa.

11. Item venditio.

Ille non perdit qui se aptificante ex pretio in conpensu recipit. Igitur ego enim in Dei nomine ille non imaginario jure nec ullius cogente imperio sed plenissima integra voluntate et meo arbitrium constat me vendere, et ita vendidi viro magnifico villam meam in loco nuncupante illo in centena illa, quem de parte genitoris mei quondam mihi legibus obvenit. Hoc est in jam dicta villa tam terris etcet. Et est in pretio taxato valente, in quo mihi bene conplacuit vel aptificatum fuit in praesente; de manu emptoris in manu mea accepi, et praedicta villa una cum carta venditionis coram testibus et publicae vendidi atque firmavi, ut post hunc diem memoratus emptor, qui datum suum pretium conscripta villa superius nominata de me legibus conparavit, ut ab hac die habeat teneat atque possideat suisque heredes aut cui voluerit ad possidendum derelinquat, vel quicquid exinde facere voluerit liberam hac firmissam in omnibus habeant potestatem faciendi. Si quis vero quod fieri esse non credo, si fuero ego ipse aut ullus de heredibus meis hac proheredibus vel quislibet opposita persona, qui contra hanc venditionem, quem ego coram testibus firmum conscribere rogavit, aliquam calumniam

---

[11]) sie Codex.
[12]) voluerint Codex.
[13]) dicturnum die Handſchrift.

vel repetitionem ad eam infrangendam temptare presumpserit: tantum et alio tantum quantum haec venditio continet contra cui litem intulit[14]) sotio fisco multa conponat; et ille qui repetit, repetitio sua nullo quoque tempore vindicare non possit, sed vinditio cui facta est, omni tempore firma et stabilis valeat permanere.

12. Item venditio.

Igitur ego ille constat me vendere et ita vendidi illi campum meum in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa, quem de parte legitima heredidate genetoris mei illius vel genetricis meae illius quondam mihi legibus obvenit. Et ipse campus per loca designata de uno latere terra illius vel de altero latere et fronte alode illius et illius. Et est in pretio taxato valente solidos tantos, et quod pretium mihi conplacuit vel aptificavit in praesente, de manu emptoris in manu mea accepi, et venditionem legitima ad memoratum emptore fieri et firmare rogavi; ut de ab hodierna die memoratus emptor hoc habeat teneat atque possideat suisque posteris aut cui voluerit ad possidendum derelinquat vel quicquid exinde facere voluerit liberam in omnibus habeant potestatem faciendi.

13. Venditio.

Ego itaque ille constat me vendere et ita vendidi homine aliquo nomine homine illo[15]), servum juris mei nomine ille, quem ante hos dies de homine aliquo nomine illo data mea pecunia per venditionis titulum visus sum conparasse. Et est in pretio taxato valente solidos tantos, et quod pretium mihi bene conplacuit vel aptificatum fuit in praesente, de manu emptoris in manu mea accepi, et praedicto servo nominato una cum carta venditionis ei publice adfirmavi. Ut de ab hac die habeat teneat atque possideat suisque heredibus aut cui voluerit ad possidendum derelinquat vel quicquid exinde facere decreverit habeat potestatem faciendi. Si quis.

---

[14]) intulit fehlt im Codex.
[15]) ille *corr.* illo die Handschrift.

14. Incipit ingenuitas.

Si aliquis ex servientibus nostris et cui a jugo servitutis absolvimus, mercedem in futurum apud eternum retributorem exinde habere confidimus.

15. Item prologus.

Prudentem consilium baiulat, qui pro anime suae remedium cogitat; ille Dominum retributorem exindè cogitat et de Dei misericordia numquam dubitat. Igitur ego enim in Dei nomine ille profiteor me pro Dei amore aut pro timore vel in aliquid pro peccatis meis minuandis, ut mihi pius Dominus veniam aeternam dignetur praestare, vernaculo juris mei nomine illo, qui de parte genitoris mei illius quondam legibus mihi obvenit, ingenuum esse dimitto, tamquam si ab ingenuis parentibus fuisset procreatus vel natus. Peculiarem vero quod habet aut deinceps conlaborare[16]) poterit, suum proprium esse cognoscat atque congaudeat. Et nulli heredum ac proheredum eorum servicium non inpendat, nec ulla requisitio malorum hominum habere pertimescat; sed sub integra ingenuitate nostra liber[17]) et absolutus permaneat, agat pergat, portas apertas[18]) cives romani in parte qua ambulare[19]) voluerit, in quattuor angulis terrae, omni tempore vite suae licentiam habeat et faciat de semet ipso quicquid voluerit. Si quis vero, quod futurum esse non credo, si fuero ego ipse aut ullus de heredibus meis hac proheredibus vel quislibet homo aut extranea, qui contra hanc ingenuitatem, quem ego coram testibus conscribere rogavi, aliquam calumniam vel repetitionem ad eam infrangendam temptare presumpserit: inprimis ira Dei et sancti ejus incurrat, et a liminibus sanctarum ecclesiarum extraneus usque dum se corrigat; et insuper socio fisco legem quod vivit multa conponat. Et ille qui repetit nihil vindicet, et quid sequitur in antea.

---

[16]) con labora der Codex; ſ. form. 16.

[17]) liberis die Handſchrift.

[18]) apertas wiederholt der Codex.

[19]) ambula Codex.

16. Item ingenuitas.

Igitur ego enim in Dei nomine ille profiteor me pro Dei amore aut pro timore vel in aliquid pro peccatis meis minuandis, ut mihi pius Dominus in die tremendi indicii veniam dignetur prestare: propterea servum juris mei nomine illo, qui de parte genetoris mei nomine ille quondam mihi legibus obvenit, ingenuum dimitto, tamquam si ab ingenuis parentibus fuisset procreatus vel natus. Peculiarem vero quod habet aut deinceps conlaborare poterit, suum proprium esse cognoscat atque congaudeat. Et nullum heredum ac proheredum eorum servitium inpendat, nisi sub integra ingenuitate sua valeat permanere ingenuus atque securus; sed pro infestatione malorum hominum basilica sancti illius habeat defensatricem et pro ipsa defensione ad festivitatem illius candelam unam de cera ad ipsa basilicae transsolvat; non pro ullo servitio requirendo, sed pro sua ingenuitate defensanda atque firmandam. Si quis vero, quod sequitur in ea.

17. Tandono[20]).

Dum Dominus omnipotens creator caeli et terrae permisit jugales consortium copulum sociare et in sacra scriptura loquitur: *Relinquid homo patrem vel matrem suam et adherebit uxori suae et erunt in carne una*: idcirco ego in Dei nomine ille filius illius puellam ingenuam nomine illa filiam illius per solidum et denarium secundum legem salicam et antiquam consuetudinem sponsare debere; quod ita et feci. Propterea do ipsa puella nomine illa per hanc tandonāe rem meam in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa, quem de parte legitima hereditate genetoris mei illius quondam mihi legibus obvenit. Hoc est in jam dicta re tam terris domibus etcet. Hoc est per hanc tandem ipsi puelle dono atque transfundo, ut in die felicissimo nuptiarum Deo jubente, de quo ad conjugium sibimet ipsum copulum sociatus fuero, conscriptam re superius nominatam per hanc tandonem habeat teneat atque possideat suisque heredibus aut cui voluerit ad possidendum derelinquat, vel quic-

[20]) über der Zeile ſteht von der Hand des Schreibers al. Tinado bono.

quid exinde facere voluerit, liberam ac firmissimam in omnibus perfruatur potestatem faciendi.

18. Item donatio inter virum et virum.

Dum omnis homo in hunc mundum vivere noscitur, quandoquidem mandatus a Domino venerit, nullus se de morte abstrahere potest: igitur ego in Dei nomine et conjux mea illa adsit nobis animus, dum pariter stante conjugium[21]) amabiliter vivimus, pertractamus consilium, ut aliquid de rebus et de facultatibus inter nos inter donare deberimus; quod ita et fecimus. Ideo venientes pariter illo mallo ante illum comitem vel reliquos racineburgis hoc per illas epistolas interdonationes visi fuimus adfirmasse. Dono tibi dulcissima conjux mea illa post meum quoque discessum, si mihi suprestis fueris, rem meam in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa, quem ante hos dies de parte legitima hereditate genetoris mei ille quondam mihi legibus obvenit etcet. Hoc per hanc interdonationem, si mihi suprestis fueris, conscripta re superius nominata absque contrarietate heredum meorum vel ullius contradictione in tuę habeas potestatem ad faciendum vel dominandum. Simili modo et ego illa dulcissimae jugalis meus ille dono tibi rem meam in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa, quem ante hos dies de parte legitima hereditate genetoris mei ille quondam mihi legibus obvenit etcet.; quantumcunque in ipsa re superius nominata mea videtur esse possessio. Si mihi suprestis fueris temporibus vitae tuae, hoc habeas in potestatem ad dominandum vel faciendum quod volueris; ut hoc quod diximus, post amborum nostrorum quoque discessum ad propinquos heredes nostros res revertantur. Et hoc nobis in hanc epistola interdonationis multa intimare rogavimus: ut si fuerit aliqua pars ex nobis ipsis, qui contra hac parem suum hoc emutare voluerit, aut post nostrum quoque discessum aliquis de rebus nostris hoc refragare presumpserit: solidos tantos contra parem suum aut contra quem litem intulerit, discutiente fisco multa conponat. Et ille qui repetit in nullisque modis repetitione sua vindicare valeat. Sed praesens epistola interdonationes firma et inlibata permaneat.

---

[21]) cōgium in der Handſchrift.

19. Libellum dotis.

Quod bonum faustum felix prosperumve evenit. De disponsandis maritandisque ordinibns ac procreationem illorum[22]) causis que fiunt, necesse est etiam donatio per scripturarum seriem pleneore obtineant firmitatem. Dono igitur ille puellae nure suo illo sponso filio suo illo ante diem nuptiarum donatumque animo transfert atque transcribit hoc est in tandono aut libellum dotis rem meam nuncupante illa sitam in pago illo in centena illa, quem de parte legitima hereditate genetoris mei illius quondam mihi legibus obvenit: hoc est in jam dicta re tam terris domibus etcet., condignus ad habitandum in ea, una cum mancipia tanta vel omni integritate ibidem aspicientem sitam ibi; inter auro et argento et fabricaturas in solidos tantos; hoc est gregis illis et illis. Haec omnia per manu in supra scripta puella nurae sua illa sponsa filio suo ante diem nuptiarum debeat pervenisse et in sua dominatione revocare, vel quicquid exinde facere voluerit liberam habeat potestatem ad faciendum. Quodsi quis vero, qui contra hanc libellum dotis venire aut eam infrangere conaverit, inferat partibus praedictae puellae illa solidos tantos multa conponat; et quod repetit vindicare non valeat, sed praesens libellum dotis firmus et stabilis valeat permanere. Signum illum qui hunc libellum dotum conscribere rogavit.

20. Libellum repudii.

Dum inter illo et conjugem suam non caritas secundum Deum, sed discordia inter eos regnat et ob hoc adinvicem sibi adversantur et minime possunt se habere: ideo venientes pariter in mallo ante illum comitem vel reliquis bonis hominibus[23]), placuit utriusque voluntatis, ut se a consortio separare deberent; quod ita et fecerunt. Propterea praesentes aepistolas uno tenore conscriptas inter se fieri et firmare decreverunt, ut unusquisque ex ipsis, sive ad servitium Dei in monasterio, aut copulum sociare voluerit, licentiam habeat, faciat, nulla requisitione ex hoc de parte proximi sui habere pertimescat. Sed si fuerit aliqua

---

[22]) Beffer liberorum bei Marculf II, 15.
[23]) Die Handſchrift hat ganz ſinnlos operibus.

pars qui hoc emutare voluerit solidos tantos contra parem suum conponere studeant, sed in omnia vel in omnibus securi in eam, quam elegerint hoc tempore, partem permaneant. Actum.

21. Conpositionale.

Dulcissima conjux mea illa. Dum omnibus non habetur incognitum qualiter extra tuum voluntatem vel parentum tuorum in confugium rapto scelere meo conjugio sociavi; unde et quod tibi in tandono, si te disponsatam habuisset, vel in dotis titulum adfirmare deberem, per hanc conpositionalem tibi donare deberem; quod ita et feci. Ideoque dono tibi loco nuncupante illo sitam ibi in pago illo in centena illa, qui de parte legitima hereditate genetoris mei mihi legibus obvenit. Hoc est in jam dicta rem tam terris domibus etcet. Haec omnia superius conscripta a die praesente in tua debeat potestate venire ad possidendum vel dominandum, habendi donandi commutandi vel quicquid exinde elegeris faciendi liberam in omnibus perfruatur arbitrium. Si quis vero.

22. Incipit commutatio.

Inter quos caritas inlibata permanserit, pars parte beneficia oportuna prestantur; quia nihil sibi de rebus propriis et minuando quod ex nostra[24]) recepit augmentum. Ideoque bone pacis placuit atque convenit inter venerabilem virum illum abbati magnifico virum illum, ut loca aliqua nuncupante illa inter se concamiare vel emutare deberent; quod ita et fecerunt. Dedit igitur ille illi abbati rem suam in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa, que de parte legitima hereditate genetoris illius quondam ei legibus obvenit, hoc est in jam dicta rem tam terris domibus etcet. Similiter et in compensatione hujus meriti dedit suprascriptus ille abbas una cum consensu congregationis illius altera rem nuncupante illo sitam in pago illo in centena illa, quem ante hos annos homo aliquis nomine illo pro anime suae remedium ad suprascripta sancti illius visus fuit

[24]) Verſtändlicher e contra bei Marculf II, 23.

delegasse. Hoc est in jam dicta re domibus etcet. Ita ut ab hac die ille loco, quod accepit, habeat teneat atque possideat suisque heredes aut cui voluerit, ad possidendum derelinquat vel quicquid exinde facere voluerit, liberam in omnibus habeat potestatem faciendi. Similiter et ille abbas aut successores ecclesiae locum, quem accepit ad opus sanctae ecclesiae habeat, teneat atque possideat, vel quicquid exinde in augmentum sanctae ecclesiae facere decreverit, liberam in omnibus perfruatur arbitrium. Illud vero inter nos convenit, ut si fuerit aliqua pars ex vobis ipsis aut post nostrum quoque discessum aliquis de heredibus vel successores eorum hoc emutare vel suffragare voluerit, solidos tantos, contra quem litem intulerit, multa conponat. Et hoc quod repetit, nihil vindicet, sed praesens epistola commutationis, unde inter nos uno tenore sunt[25]) conscripte, firmus permaneat.

23. Pactum inter fratres.

Quicquid enim inter propinquos de alode parentum non ad juditiaria potestate exacti, sed spontanea voluntate juxta debita unusquisque portio peractatus[26]) non de rebus detrimentum, sed augmentum potius potest esse censendum. Et ideo necesse est inter se eorum facta scripturarum serias allegare, ut nullus ab aliquibus refragare. Ideoque inter illum et germanum suum illum de alode genetoris eorum illis bone pacis placuit atque convenit, ut eam inter se manente caritate dividere vel exsequare deberent; quod ita et fecerunt. Accepit itaque ille villam nuncupante illam sitam in pago illo in centena illa, hoc est tam terris domibus etcet. Similiter et ille accepit contra germanum suum illum altera rem nuncupante illam, hoc est in jam dicta re tam terris domibus etcet. Aequalentia inter se visi sunt dividisse et per fisticum omnia parte esse dixisse. Propterea praesentes aepistolae uno tenore conscriptae locum pactionis inter se visi sunt scripsisse, ut hoc invicem pars parte beneficia tradidisse, ut nullus deinceps contra parem suum, nisi quod ad

---

[25]) Die Handschrift hat tenores.

[26]) Verständlich bei Marculf II, 14: juste debita unicuique portio terminatur.

presens accepit, de ipso alode genitoris eorum amplius requirendum pontificium habere non debeat. Quod si aliquando aliquis ex ipsis aut post eorum discessum ullius de[27]) heredibus eorum hoc emutare voluerint aut amplius requirere, quam accipit aut agere voluerit, inferat pare suo solidos tantos fisco concutiente multa conponat, et ille qui repetit, nihil vindicet, sed presens aepistolae locum pactionis conscriptae omni tempore firmae et inlibatae permaneant.

24. Praecaria, quae pater a filiis suis accipit.

Dulcissimis filiis meis illis. Dum et omnibus non habetur incognitum, qualiter ante hos annos rem meam in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa, quem de parte genetoris mei illius quondam mihi legibus obvenit; sit[28]) cum genetrix vestra illa, antequam meum sociasset conjugium, per epistolam tandonis aut per libellum dotis visus sum adfirmasse; sed dum ipsa genetrix vestra de hac luce discessit, et vos omni alode ipsius genetrice vestra illa, juxta quod et ratio praestitit, in praesentia bonorum hominum in vestram recepistis dominationem. Sed dum postea petitio et vestra et filiis meis illis decrevit bono voluntas, ut per vestrum beneficium mihi relaxare deberitis; quod ita et fecistis. In ea vero ratione, ut omni tempore vite meae conscriptam rem per vestrum beneficium habebo, tenebo atque possidebo; et post meum quoque discessum cum re emeliorata vel supra posita absque ulla contrarietate heredum meorum vel ullius judicis adsignatione vel contradictione in vestra valeatis recipere dominationem. Si quis vero.

25. Epistola, per quem soror succedat in portionem cum fratribus.

Dulcissima filia mea. Dum cognitum est, qualiter secundum legem salicam in portione paterna cum fratribus tuis filiis meis minime potes accedere. Sed ego perpensans[29]) hanc piae-

[27]) Die Handſchrift hat dheredibus.
[28]) Soll wohl sed heißen.
[29]) perpensas der Codex.

tatem, sicut moribus aequaliter debiti estis filii, ita et a me sitis[30]) aequaliter et de omnibus rebus meis post meum quoque discessum aequaliter gratuletis. Ideoque per hanc aepistolam, dulcissima filia mea illa, contra germanos tuos filios meos illos in omni hereditate mea aequalem et legitimam esse constituo heredem, ut de alode paterna, quod morientes reliquerimus, cum filiis meis germanos tuos dividere et exaequare facias, et in nulla penitus portione minore, quam illam non accipias, sed omnia vel ex omnibus inter vos dividere et exequare[31]) debeatis. Si quis vero.

26. Affatimum.

Dulcissimis nepotibus meis illis ego avus aut ille. Dum cognitum est, qualiter genitor vester filius noster nomine illo complente fine naturae de hac luce discessit, et vos in alode minime accedere poteratis: ideo pensantes causa consanguinitatis dabo vobis per hanc affatimum omni proportione in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa, hoc est in jam dicto loco tam terris domibus etcet; quicquid in jam dicto loco genitor vester filios meos illos et illos dividere et exsequare deberet. Vos quoque nepotes mei per hanc affatimum post obitus mei dividere et exequare[32]) faciatis. Illud etiam in hanc affatimum conscribere rogavimus, ut si fuerit aliquis deheredibus meis propinquos avunculos nostros venire aut de aliis heredibus vel quislibet in eorum causas nulla calumnia nec repetitione generare non presumat, sed jure firmissimo in omnibus habeatis potestatem faciendi tenendi dandi commutandi vel quicquid exinde facere elegeritis, liberam in omnibus perfruatur potestas faciendi. Sed si fuerit aliquis de heredibus meis, qui contra hanc affatimum venire aut refragare presumpserit, socio fisco solidos tantos, contra quem litem intulerit, suis partibus multa componat. Et ille, qui repetit, nihil vindicet, sed praesens affatimus diuturnum tempore firmus et inviolatus valeat permanere. Quam

---

[30]) Richtig ſchaltet hier Marculf II, 12 diligendi ein.

[31]) Die Handſchrift wiederholt quare.

[32]) sequare der Codex.

manu propria subter firmavimus et bonis hominibus[33]) viris magnificis roborare decrevimus.

27. Item affatimum.

Dulcissimo nepote meo ego ille. Dum et mihi senectus adgravat et necessitates meas procurare non valeo, et cum in necessitatibus meis solatium perhibere[34]) non desistis, die et nocte deservire non cessas: ideo in bonitate et respectu servitii tui, quod circa me desudas, dono tibi mansum meum in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa; et de meo jure in tua transfundo dominatione et potestate absque consortio fratrum tuorum vel filiis meis avunculus tuos. Quicquid ibidem usque nunc habere videor, totum et ad integrum a die praesente tibi dono atque transfundo; ita ut ab hac die de vestro servicio non discedam, sed quicquid reliqui servientes vestri faciunt per vestros aut agentum vestrorum in pretio facere spondeo. Quod si non fecero aut me per quodlibet ingenium de servitio vestro detrahere voluero vel dominium alterius petere aut rebus suscipere voluero, licentiam me qualemcumque volueris disciplinam inponere, aut venundare aut quod vobis placuerit, de me succedere debeatis.

28. Notitia.

Cum resedisset ille missus inlustris vir domni illius regis in mallo illo una cum pluris bonis ominibus racineburgis et industriae personae, quae ibidem aderant, in eorum praesentia ad universorum causas audiendum vel recta judicia terminanda. Ibique veniens homo aliquis nomine ille hominem aliquem nomine illo visus fuit interpellasse. Repetebat adversus eum[35]) dum diceret, eo quod rem suum in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa, quem de parte genetoris sui illius legibus obtin-

---

[33]) Die Handſchrift hat hier wieder, wie oben operibus. Anlaß der Verwechslung war wohl die Form ominibus, welche wie form. 28. 29 zeigen, der Schreiber hie und da gebraucht.

[34]) phibere der Codex.

[35]) eam der Codex.

gebat conscriptas, ille praedictam rem superius nominatam male ordine suprasedebat vel retenebat injuste. Sed ipse ille praesens adherat, interrogatum fuit ipsi illo ab ipsis viris, contra haec dicere vellebat, per quem sibi de jam dicta re sacibat, inantea sacire vellebat. Sed ipse de praesente taliter dedit ei in responsis: quod ante hos annos genitor suos nomine illo ex alode conscriptam superius nominatam ei dimisisset. Dum taliter agitur, judicatum fuit ipsi illo, ut apud duodecim homines suos consimiles in basilica sancti illius hoc conjuraret vel praedictam rem sacire deberet. Quod et ita fecit. Sed veniens praedictus ille ad eum placitum in noctis institutis ingressus est in basilica illa manu missa super sacrum et sanctum altare coram ipsis missis vel racineburgis, quicquid judicatum fuit vel per suum fisticum habuit aframitum, hoc conjuravit vel legibus sacibat. Proinde oportunum fuit ipsi illo, ut tale judicium sacramentale bonorum hominum vel ipsius missis manus firmitas exinde accipere deberet, quomodo in praesente visus est et fecit.

29. Notita.

Cum resedisset inlustris vir ille comis illo mallo una cum pluris bonis omnibus racineburgis, qui ibidem aderant, in eorum praesentia ad universorum causas audiendum vel recta judicia terminanda. Ibique veniens homo aliquis nomine illo hominem aliquem nomine illo visus fuit interpellasse. Repetebat adversus eum, dum diceret: Eo quod servus suus de parte genetoris sui illius esse deberet; et ipsi servicio male ordine ipsi illo re contendebat injuste. Interrogatum fuit, quid sibi dicere vellebat, qui ipsi de eo servitio vel litimonio reddebat[36]), an non. Sed ipse in praesente taliter dedit in responsis: quod nec servitio nec litimonium nec nullum cavaticum nec ullum obsequium ei reddebat, sed ipse erat bene ingenuus sive salicus. Dum taliter agitur, judicatum fuit ipsi illo, ut apud duodecim homines salicus infra noctes 40 et duas hoc conjurare deberet. Quod ita et fecit. Sed veniens praedictus ille ad eum placitum ante ipsum comitem vel reliquos racineburgis ingressus est in basilica sancti illius, manu missa super altare, quicquid judicatum

[36]) Die Handschrift hat reddebat.

fuit de hac causa vel suum fisticum abuit aframitum :: oc conjuravit vel legibus custodivit, quomodo se contra illum sibi obmalavit. Proinde oportunum fuit ipsi illo, ut alio judicio bonorum hominum vel ipsius comitis manus firmatas exinde accipere deberet. Quod ita et fecit.

30. Item notitia.

Notitia qualiter veniens homo aliquis nomine illo in mallo illo ante illum vicarium vel reliquos bonos homines, qui ibidem aderant in eorum praesentiam. Ibique veniens homo aliquus nomine ille hominem aliquem nomine illo visus fuit interpellasse. Repetebat adversus eum dum diceret, eo quod de campum suum in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa male ordine supersedebat vel recontendebat injuste. Sed ipse ille praesens aderat, interrogatum fuit ab ipsis viris, quid contra hoc dicere vellebat; si sic erat veritas, an non. Sed ipse ille in praesente nullatenus responsum dare, per quem sibi de ipso campo legibus saciret aut in antea sacire deberet; sed ipse in praesente professus apparuit. Dum taliter agitur, judicatum fuit ipso illo, ut secundum legem per wadium suum apud solidos triginta praedicto illo de ipso campo legibus revestisset. Quod ita et fecit. Proinde oportunum fuit ipsi illo, ut talem notitiam bonorum hominum ipsius vicarii manus firmatas exinde accipere deberet. Quod ita et fecit.

31. Jecta carta.

Dum plurimum compertum est, qualiter veniens homo aliquus nomine illo ante illum vicarium vel reliquis bonis homines racineburgis, qui ibidem aderant in eorum presentia homine aliquo nomine illo visus fuit interpellasset. Repetebat ad eum[87]), dum diceret, eo quod servum suum nomine illo male ordine recontendebat. Sed ipse ille praesens aderat. Interrogatum fuit ab ipsis viris, quid sibi de hac causa dicere vellebat, per quem sibi de ipso servo saciret aut inantea sacire vellebat. Sed ipse in presente taliter dedit in responsis, quod ante hos annos ge-

[87]) eam Codex.

nitor suus nomine illo ipsum servum eum dimisset; et per hoc de ipso servo ipse sacibat vel inantea sacire vellebat. Dum taliter agitur, judicatum fuit praedicto illo, ut apud duodecim homines suos consimiles in basilica illius in noctis institutis haec conjurare deberet, et pro ipso servo legibus sacire deberet. Sed veniens conscriptus ille ad eum placitum de mane usque ad vesperam custodivit; sed ipse ille nec ad placitum venit nec misso inperio suo direxit, qui de hac causa denunciare debuisset, sed inde neglegens vel iectus apparuit. Proinde oportunum fuit ipsi illo, ut tale iectum cartam suprascripto illo exinde accipere deberet. Quod ita et fecit.

32. Carta, quomodo possit servus accipere puellam ingenuam.

Ego enim in die nomine ille profiteor me, dum et omnibus non habetur incognitum, qualiter servus nomine illo puellam ingenuam ad conjugium sociare voluisset; quod ita et fecit. Propterea ego ille pro causa piaetatis hanc securitatem ad ipsi puelle fieri et firmare rogavit, ut secura esse una cum ipso illo levet atque conculcet; et nulla requesitio, ne de hac causa neque a me neque ab heredibus meis nec ullo servicio nec obsequium nullo quoque tempore exinde habere non pertimescat; nisi sub integra ingenuitate nostra tam quam ipsa et agnatio sua, si ex ipsis fuerit procreata, valeant permanere ingenui atque securi. Si quis vero, quod fieri esse non credo, si fuero ego ipse aut ullus de heredibus meis hac proheredibus vel quislibet homo aut opposita persona, qui contra hanc securitatem, quam ego coram testibus firmiter conscribere rogavi, aliqua calumnia vel repetitione venire aut agere voluerit, solidos tantos, contra quem litem intulerit, multa conponat; et ille, qui repetit, nihil vindicet, sed praesens securitas ista carta ipsa vel ejusque agnatio sua firma et stabilis omni quoque tempore valeat permanere.

33. Notitia.

Cum resedisset ille vicarius inlustris vir illius comitis in mallo publico una cum ipsis escabinis, qui ibidem resedebant

ad universorum causas audiendas vet recta judicia terminanda. Ibique veniens monachus sancti illius de illo monasterio una cum avocati sancti illius feminam aliquam nomine illa interpellabat. Repetebat ei, dum diceret: Eo quod capalis esset sancti illius de villa sua, que dicitur illa, de parte avia sua nomine illa quondam Dei pro servicio sancti illius neglegens aderat male ordine. Sed ipsa femina praesens adesse videbatur et nullatenus habuit, quod dicere vel opponere nec credere rationem, per quem de ipso servicio sancti illius abstrahere potuisset. Et sic ei in praesente fuit judicatum, ut ipso servicio, sancti illo, unde neglens erat, ipsi avocato sancti illo rewadiare debere. Quod ita et fecit. Et si ab ipso servicio sancti illius ipso[38]) in praesente concredidit. Propterea oportunum fuit ipsum monacho sancti illius vel ipsi avocato nomine ille, ut talem notitia ante ipsas personas, qui in ipso mallo resedebant, manus eorum roboratas exinde accipere deberet; quod ita et fecit; ut post hunc diem tam ipsa femina, quam agnatio sua habeant evindicata atque ad ipsum monasterium eligata.

34. Praecaria.

Domino mihi semper et in Christo venerabili patri illo abbati ex monasterio sancti illius vel cuncta congregatione ibidem consistentes. Ego in Dei nomine ille supplex vester, dum juxta quod mea fuit petitio et vestra et congregationis vestrae decrevit voluntas, ut illa rem vestram in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa hoc per vestrum beneficium, ut dum advixero, ad usufructuandum vel ad excolendum mihi relaxare deberitis; quod ita et fecistis. Hoc est in jam dicta re tam terris. Unde et ego tam pro ipso usu de ipsa re vestra dedi vobis ad partem sancti illo alteram rem meam nuncupante illa, quae de parte legitima hereditate mihi legibus obvenit; hoc est in jam dicta re tam terris domibus etcet., in ea vero ratione, ut quamdiu advixero, in utraque parte loca mihi liceat tenere et usufructuare. Et pro hac re precaria vobis emitto et censo spondo annis singulis, quod venit festivitas sancti illius tantum quantum inter nos convenit, dare studeam. Et si de ipso neglegens aut

[38]) Die Handſchrift fügt bei in p̄so.

tardus apparuero, fidem vobis exinde facere vel transsolvere debeo. Et ipsas superius nominatas in utraque loca, dum advixero, non perdam, et aliubi nec condonare nec alienare nec concamiare nec in naufragium ponere nullum exinde habere pontificium faciendi, nisi quod legitimus usus pertinet. Et post meum quoque discessum cum omnibus rebus emelioratas vel supraposítis absque ullius hominis contradictionis vel heredum meorum pars sancti illo eligata ordine ad se recipere faciant ad dominandum. Unde inter nos convenit, ut duas epistolas de utrasque partes aptificantes uno tenore conscriptas adfirmare deberimus; quod ita et fecimus; ut nec ipse ille nec successores sui nec ullus quislibet de partes sancti illo, dum advixero, jam dictas res superius nominatas nulla calumnia nec repetitione facere nec removere faciant. Sed si fuerit ullus quislibet, qui contra parem suum hoc emutare aut aliqua altercatione exinde insurgere praesumpserit, solidos tantos contra parem suum multa conponat; et quod repetit, nihil vindicet; sed praesens precaria manus conligationes firma permaneat.

35. Praecaria.

Domino mihi venerabili et in Christo patri abbati illo ex monasterio sancti illius vel cuncta congregatione ibidem consistentium. Nos quoque in domini nomine ille et filius meus ille supplicantes ad vos accedimus, dum juxta quod nostra fuit petitio et vestra vel fratrum vestrorum non negavit voluntas, ut illa rem vestram in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa hoc per vestrum beneficium, ut dum advixerimus, ad usufructuandum vel ad excolendum mihi relaxare deberitis; quod ita et fecistis. Hoc est in jam dicta re tam terris domibus etcet. Unde nos tantum pro usu de ipsa re vestra dedimus vobis ad partem sancti illius alteram rem nostram in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa, quem de parte legitima hereditate legibus obvenit; hoc est in jam dicta re tam terris domibus etcet; in ea vero ratione, ut quamdiu advixeritis, in utraque loca nobis liceat tenere et usufructuare. Et pro hac re precaria vobis spondimus censum annis singulis, quod venit festivitas sancti illius tantum quantum inter nos convenit, dare studeamus. Et si de ipso censo neglegentes aut tardi apparuerimus, fidem

vobis exinde facere vel transsolvere debeamus. Et si aliquis ex nobis ipsis pare suo subprestis fuerit, ei jam dicta precaria remaneat ad dominandum vel ad excolendum. Et aliubi nec vendere nec condonare nec alienare nec concamiare nec in naufragium ponere nullum exinde habeamus pontificium faciendi, nisi quod legitimus usus pertinet. Et post amborum quoque discessum cum omnibus rebus emelioratis vel suprapositis in utraque loca absque ullius hominum contradictionem vel heredum nostrorum pars sancti illius eligata ordine ad se recipere faciant ad dominandum. Si quis vero, quod fieri esse non credimus, si fuerit ex nobis.

36. Commendatitiae.

In Christo sanctae ecclesiae filio illo seu et filio suo illo. Qualiter vos precatores ad nos accessistis, dum juxta quod vestra fuit petitio et nostra vel congregationis nostrae decrevit voluntas, ut illa rem vestram in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa, que ante hos annos homo aliquis nomine ille per strumenta cartarum ad basilica sancti illo visus fuit dilegasse, hoc dum advixeritis, per nostram pracariam vobis relaxare deberimus; quod ita et fecimus; hoc est in jam dicta rem terris etcet. Similiter et vos ipsi tantum pro ipso usu de ipsa re nostra partibus nostris vel monasterii sancti illius alteram rem nostram in loco nuncupante illo in pago illo in centena illa visus fuistis adfirmasse. Proinde hanc commendatitię vobis[39]) fieri et firmare decrevimus: ut dum advixeris, in utraque loca tam ipsam, quam nos vobis relaxamus, quam et eam, quam pro ipso usu vos amisistis, dum advixeritis, per nostrum beneficium in utraque loca tenere et usufructuare debeatis. Et in nostram precariam nobis spondidistis in censo annis singulis, quod evenit festivitas sancti illius, libra de cera nobis vel partibus monasterii sancti illius dare studeatis. Et si de ipso censo neglegentes vel tardi apparueritis, fidem nobis exinde facere vel transsolvere debeatis. Et ipsas res in utraque loca, dum advixeritis, non perdatis, et aliubi nec vendere nec condonare nec alienare nec concamiare nec in naufragium ponere nullum exinde habea-

[39]) nobis die Handſchrift.

tis pontificium faciendi, nisi quod legitimus usus pertinet. Et post amborum quoque discessum cum omnibus res ipsas emelioratas vel suprapositas absque ulla contrarietate heredum vestrorum vel ullius judicis adsignatione vel contradictione utrasque res pars illius sancti ad se recipere faciant ad dominandum. Unde hanc commendatitiae manu propria subter firmavimus et fratribus nostris roborare decrevimus.

37. Item precaria.

Domino mihi semper et in Christo venerabili patri illo abbati ex monasterio vel cuncta congregationis ibidem consistentes. Ego in Dei nomine ille precator ad vos accedo, dum juxta quod fuit mea petitio et vestra vel congregationis vestrae decrevit voluntas, ut illa quam nos ipsi ante hos dies accepta vestra pecunia per venditionis titulum visus sum vendidisse vel adfirmasse. Sed dum postea mea fuit petitio et vestra decrevit voluntas, ut dum advixero, per vestrum beneficium mihi concedere deberitis, quod ita et fecistis. In ea vero ratione, ut dum advixero, tenere et usufructuare debeo, et spondimus vobis censum in vestra precaria annis singulis, quod evenit festivitas sancti illius, denarios tantos partibus vestris dare studeam. Et si de ipso censo neglegens vel tardus apparuero, fidem vobis exinde faciam vel transsolvam. Et ipsam rem dum advixero, non perdam. Et post meum quoque discessum filius meus ille, si me supertraxerit, aut si mihi suprestis fuerit, ipsa precaria sub ipso censu tempore vitae suae succedat ad dominandum vel ad colendum.

38. Item commendatitiae.

In Christo sanctae ecclesiae filio illo ego in Dei nomine venerabilis vir ille abbas vel cuncta congregatio ibi consistens. Qualiter vos precatores ad nos accessistis, ut illa rem nostram, quem vos ipsi ante hos dies accepta vestra pecunia per venditionis titulum partibus monasterii nostri sancti illius visus es vindisse vel adfirmasse; hoc est in jam dicta rem tam terris domibus etcetera; hoc per nostrum beneficium tibi concedere deberimus; quod ita et fecimus. In ea vero ratione, ut dum advixeris, usualiter tenere debeatis. Et post tuum quoque discessum

filius tuus ille, si[40]) vobis supertraxerit aut suprestis fuerit, ipsa commendatitie tempore vitae suae sub ipso censo succedat ad dominandum vel ad excolendum. Et in nostram precariam nobis spondedistis in censo annis singulis, quod venit festivitas sancti illius, libera de cera transsolvere faciatis. Et aliubi nec vendere nec condempnare nec in naufragium ponere[41]) nullum exinde habeatis pontificium faciendi, nisi quod legitimus usus pertinet. Et post amborum quoque discessum res ipsas elitigata ordine ad ipso monasterio sancti illius revertant[42]). Unde hanc commendatitiam manu propria subter firmavimus et fratribus nostris roborare decrevimus.

39. Notitia[43]) de homicidio.

Cum resedisset inlustris vir ille comis mallo illo una cum pluris bonis hominibus, quae ibi aderant in eorum praesentia. Ibique veniens homo aliquis nomine ille homine aliquo nomine ille visus fuit interpellasset. Repetebat adversus eum, dum diceret, eo quod servum suum nomine illo in via adsalisset et per suam fortiam eum interfecisset. Sed ipse ille praesens aderat; interrogatum ei fuit ab ipsis viris, quid contra hoc dicere vellebat, si sic erat veritas, an non. Sed ipse in praesente hac causa nullatenus potebat denegare, sed sic in praesente profes sus vel probatus apparuit. Dum taliter agitur.

40. Judicio soluto.

Dum ex pluris hominibus ponitur in notitia, qualiter veniens homo aliquis nomine illo in contubernio illo homine alico nomine illo ibidem interfecisset; sed venientes parentes et amici ipsius hominis interfecti ante inlustris vir illo comite interrogabant ipsum hominem, qui eorum parentem adsalisset vel interfecisset. Et ipse ille in presente adstare videbatur et hanc causam nullatenus potuit denegare, sed taliter fuit professus, quod

---

[40]) Si fehlt im Codex.
[41]) Ponere fehlt in der Handſchrift.
[42]) Revestant Codex.
[43]) Die Handſchrift ſchaltet hier coo ein, das ich nicht zu deuten weiß.

instigante inimico ipsum hominem interfecisset. Tunc taliter ei judicaverunt, ut ipsa leode ad ipsos parentes rewadiare deberet; quod ita et fecit. Sed postea in ipso placito ab ipsis viris racineburgis fuit judicatum, ut ipsi parentes tale epistola securitatis manus eorum vel bonorum hominum firmata ei exinde facere deberent; quod ita et fecerunt: ut de post hunc diem nec ipse ille nec ullus de heredibus nec nulla extranea persona, qui praefata[44]) morte, ei quondam nec de ipsa leode nulla remalatione nec nulla repetitione pontificium non habeant ad faciendum. Et qui hoc facere voluerit, solidos per manus reddat et hoc solidos cum fisco discutiente coactus conponat; et quod repetit nihil.

41. Carta denariale.

Ille gratia Dei rex Francorum et Langobardorum vir inlustris. Et quia fidelis noster nomine ille servo suo nomine illo in nostra praesentia jactante denario secundum legem salicam dimisit, ingenuum et ab omni vinculo servitutis absolvit. Praecipiens enim, ut sicut et reliqui mansuari, qui per talem titulum in praesentia principum noscuntur esse relaxati ingenui, ita et admodum memorate ille per nostrum praeceptum plenius in Dei nomine confirmatum perennis temporibus cum Dei et nostra gratia valeat permanere bene ingenuus atque securus.

42. Carta de hoste.

Ille gratia Dei rex Francorum et Langobardorum ac patricis Romanorum vir inlustris illi comiti aut junioribus seu successoribusque vestris vel omnibus nostris discurrentibus. Cognoscatis, quia nos pro mercede nostra augmentum tale istius pagensis, ut nomine ille concessimus, ut dum ipse infirmus aut senex vel in decrepita aetate esse vidisse, de omnibus hostibus et de omnibus haribanis tempore vite suae ad suum proprium ductus et securus exinde valeat resedere. Propterta vobis omnino rogamus atque praecepimus, ut neque[45]) vos neque juniores vestri nec successores vestri nec missi nostri discurrentes ipsum per hoc inqui-

[44]) Praefatae corr. praefata der Codex.
[45]) Que der Codex.

etare nec calumniare nec de rebus suis abstrahere nec dubitare praesumatis; nisi ut diximus de omnibus hostibus et de omnibus haribannis tempore vitae suae ductus et securus permaneat, et ut haec auctoritas firmior habeatur, de anulo nostro subter firmavimus.

43. Judicio evindicato de cruce.

Dum et omnibus non est incognitum, qualiter veniens homo aliquis nomine illo[46]) ante illum vecarium adversus hominem aliquem nomine illo. Repetebat ei, dum diceret, eo quod terra sua de suo manso vel de sua potestate male ordine proprississet. Sed ipse ille in presente adstabat et hanc causam fortiter denegabat, quod sua terra numquam proprississet, vel post se numquam retinuisset indebite[47]). Sed taliter in eo placito ei fuit judicatum, ut ad crucem ad judicium Dei pro ipsa terra in noctes 22 in ipso placito pro hoc deberent adstare. Quod ita et fecerunt. Sed venientes ad eum placitum ante ipsum vecarium vel ante ipsos pagenses ad ipsum judicium vel ad ipsam crucem visi fuissent adstare. Sed ipse ille homine suo, qui ipsam terram proprisit, crucem eum[48]) convincuit. Sed ipse ille ad ipsum judicium visus fuit cadisse. Sed dum hec causa sic fuit inventa, quod ipse ille ad ipsum judicium cadisset, solidos tantos ei transsolvere deberet et ipsam terram ei legibus recipere deberet. Quod et ita fecit. Propterea oportunum fuit ipso illo, ut tale judicium evindicato bonorum hominum vel ipsi vecario exinde accipere deberet. Quod ita et fecit.

44. Ingenuitate in albis.

Sacris fontes bene immolat sacrificium laudis, qui usque in finem debitum perducit actionem. Ego in Dei nomine ille magnificus recogitans per Dei intuitum, ut dum ego infantulum vernaculum juris nostro nomine illo ingenuo in albis ante sacri fon-

---

[46]) Die Handſchrift ſchaltet hier ante nomine illo ein; wahrſcheinlich Wiederholung; vgl. form. Bignon. 12.

[47]) Indebiti Codex.

[48]) Die Handſchrift hat cum.

tes in nostris mercedis augendum in luminibus esse praecipio. Ea tam ratione, ut sic permaneat ingenuus quasi de bene ingenuis parentibus fuisset procreatus vel natus. Portas apertas cives romana partem, quem decreverit, ambulare licentiam habeat potestatem.

45. Ingenuitas ad sacerdotem.

Auctoritas ecclesiastica patenter admonet, insuper et majestas regia canonice religionis ad sensum prebet, ut quemcumque ad sacros ex familia propria promovere queque delegerit, in presentia sacerdotum canonicorum simul et nobilium laicorum ejus cujus subjectus est, manumissionis sub libertatis testamento solempniter roboretur. Ego igitur in Dei nomine quendam ecclesiae nostrae famulum nomine ille sacris ordinibus dignum ad altaris cornu nobilium in presentia virorum civem romanum per hoc auctoritatis testamentum statuimus, ita ut ab hodierna die et tempore bene ingenuus atque ab omni servitutis vinculo securus permaneat, tamquam si ab ingenuis fuisset parentibus procreatus vel natus. Eam denique pergat partem quamcumque volens canonice[49]) elegerit habensque portas apertas, ita ut deinceps nec nobis nec successores nostris ulli debeat noxae conditionis servitium aut aliquid libertinitatis obsequium; sed omnibus diebus vitae suae sub certa plenissimaque ingenuitate, sicut alii cives romani per hoc manumissionis atque ingenuitatis titulum in ipso monasterio sancti illius bene semper ingenuus atque securus existat. Si quis vero peculiarem, quod habet aut abhinc quod adsequi poterit, faciat exinde secundum canonicam auctoritatem libere quicquid volit et ut hic testamenti atque ingenuitatis auctoritas inviolabilem inconvulsamque obtineat firmitatem, manu propria subter firmavimus, sacerdotes quoque et canonicos nec non et laicos nobiles presentes similiter et subter firmare rogavimus. Actum civitate illa ubi firmata est anno 7 imperatoris[50]) : : : : domni ac praestantissimi Odoni augusto, equidem et promotionis nostrae indictione 14 : : : : : : : : : : : : : : : :

---

[49]) So richtig form. Goldast. 7; der Codex hat volūerīs clens canonice.

[50]) Imprs der Codex.

46.

Domino fratri illo ille. Dominum et peccatis meis facientibus, dum orbatus a filiis et mihi bonitas et infirmitas afficere videbatur. Juxta quod inter nos bone pacis placuit atque convenit, ut in loco filiorum meorum visus sum adobtasse; in ea vero ratione, ut dum advixero, victum et vestimentum tam in dorso, quam in lectu seu calciamenta mihi suffecti inpertias et procuras, et omnes res meas, quascumque habere : : : : videor, hoc est in conscripta re tam terris domibus etcet., usque nunc in tua potestatc recipere debeas. Propterea hanc epistola tradictionalem tibi fieri et firmare decrevimus; ut nec ego ipse, nec heredes mei aut quicumque inter nos facta emutare non possit; sed sicut superius continetur, meas necessitatibus, dum advixero, procurare debeas et omnes res meas ad praesens possedere debeas; et post meum quoque discessum in tua potestate permaneant. Et quod tibi exinde facere placuerit, licentiam in omnibus habeas potestatem faciendi.

47. **Indiculum ad abatissam.**

Dilectissima nostra Deo consecrata illa abbatissa quae mundo dispexit et religionem sanctam dilexit et tuam virginitatem castam et pudicam reservabat invulsam: ego ille amicus fidelis et bene cupiens vester in omnibus plenissima in Domino ac perennem mittimus salutem. Et precamur de talia et talia justitia vel causa.

48. **Indiculum ad sponsam.**

Amabiliter amando et insatiabiliter desiderando dulcissima atque in omnibus amatissima, multum mihi desiderabilem melliflua amica mea illa. Ego in Dei nomine ego mando tibi salutes usque ad gaudium, per has apices, quantum cordis nostrae continet plenitudo. Et ipsi salutes in te nubes ambulant; sol et luna ejus deducant ad te. Ego quando jaceo, tu mihi es in animo, et quando dormio, semper de te somnio. Bene habeas in die et noctes suavis transeas et amico tuo semper in mente habeas, nec ponas illum in oblivione, quia ego tibi non facio·

Tu pensas unum consilium, et ego penso altero, per qualem ingenium implemus desiderium. Qui regnat in celo et providet omnia, tradat te in manibus meis, antequam moriar.

Haec est magna salutatio inter duos juvenis; alter alterius transmittit et neminem sufficit.

49. Indiculum ad amicum.

Christe potens conditor caeli et terrae, quae dominator rector omnium rerum protegat atque custodiat domno et amico meo illo. In Dei nomine ille, quamvis ac si indignus fidelissimus amicus et bene cupiens vester. Si presumptio non offendit, salutem obtabilem et almitatem[51]) vestram in domino Jesu Christo ad vos destinare presumimus. Notum sit vobis de illa causa, quia sic exinde faciatis, quomodo per vos bona fiducia habeamus. Iterum atque iterum mereamur vos videre in faciem vel audire cum pace.

50. Indiculum ad episcopum.

Domino sancto et apostolico sede colendo in Christo venerabili domno et venerabili illo pontifici de civitate illa, ego in Dei nomine ille bene cupiens vester in domino vobis dirigimus[52]) salutem. De cetero cognoscat sanctitas vestra, ut pro nos orare dignemini, denique cognoscatis quod iste homo vester nomine ille ad nos confugium fecit et dicit, quod contra vos culpas habeat cummissas. Propterea has apices cum salutatione ad vos dirigimus, ut de ipsa causa certiores sitis, is aut ante regem aut ante comitem palatii, quomodo vobis est, ut[53]) ille ut tale misso aut tales litteras accipietis, ut nostram rem perdamus. Salutamus vobis tantum, quantum archana cordis continet plenitudo.

51. Indiculum de comite ad vicarium.

Dilecto fidele nostro ego ille comis. Cognoscas quia mandamus tibi de tuo ministerio, quod tibi commandavimus, bonum

---

[51]) almitem Codex.
[52]) dirimus Codex.
[53]) Nicht recht verständlich; die Handschrift hat vobis ō tut.

certamen exinde habeas vel bona providentia; denique cognoscas, quod domnus rex ille nobis commendavit, ut justitias vel dictum [54]) in nostro ministerio facere debeamus. Propterea has litteras ad te dirigimus, ut in nostro comitatu vel in tuo ministerio pleniter ipsa justitias, que ante te veniunt, ut sic inquiras et facias, quasi ego ipse, sine ulla alia ratione vel sine inpedimento, et nullum honorem nec nulla blandia propter hoc accipere non facias. Et bene provide, ut nullum neclectum exinde habeas. Taliter exinde certamen age, qualiter gratia nostra vellis habere.

52. Indiculum de episcopum ad archiepiscopum.

Venerabiliter venerando et desiderabiliter desiderando domno et in Christo patri illo archiepiscopo: ego in Dei nomine ille episcopus de civitate illa, quae primis sunt, salutes perennis temporibus vobis in domino de caelo ministrentur. Notum sit vobis, qualiter pervenit inter nos talis causas de sacerdote, quod periculum est nostrum. Per nos ipsos non volumus emendare, sed quod ante vos veniat. Propterea supplicamus sanctitate vestra, ut vos nos tale consilium donetis, aut in vestra epistola ipsum judicium mittere jubeatis et nos transmittere jubeatis. Et Deus scit, quia die noctuque orationes a domino pro vobis fundimus. Ut omnia et in omnibus nobis innotescere non dedignemini. Mereamur vos videre felix felice opitulante Domino feliciter intueri.

53. Indiculum ad abbatem.

Venerabili in Christo donum Dei [55]) abbati de aula sancti illius vel illo monasterio constructo. Igitur benevolens vester [56]) ea, que primitus sunt in Domino patri et Domino Jesu Christo per has parvissimas apices delecte caritate vestra perpetuam obto salutem. De cetero [57]) precamus vobis, unde jam dudum preca-

[54]) dristum Codex.
[55]) Oder iſt dieß ein Name Donumdei?
[56]) Die Handſchrift hat ūt, was an anderen Stellen vester bedeutet.
[57]) Cero Codex.

vimus de illa mancipia vel de illa peculiaria, quem in illis et illis locis habuimus. Vos non fuit placabile in ipsa convenientia adstare, sicut parabolatum habuistis et fecistis de ipsas res, quod vobis placuit. Et si vos placuerit, illa mancipia vel illo peculiare perdere non debeo. Vos videte ut peccatis maximis inde non adcrescat contra ipsa casa Dei vel vestrisque partibus. Considerate illud ewangelium praeceptum, ubi Dominus ait: *Quidenim prodest homini, si universum mundo lucretur, ut animam suam detrimentum patiatur.* Iterum quid plura? ad sapientem pauca sufficiunt verba. Taliter exinde agite, quomodo vestra decrevit voluntas. Valete in Domino.

54. Indiculum que abba transmittit ad archidiaconum.

Dilecto et venerabili in Christo illo archidiacono Deo amabile et a nobis multum desiderabile, ego in Dei nomine ille gratia Dei abbas in primis, quae in Christo sunt, amabile salutatione vobis direximus, que ad maximum gaudium et laetitia plena; de cetero quantum archana cordis nostrae contimet plenitudo. Ideo innotescimus vobis atque precamus in Dei amore et sancti illo tam nostra de illo presbitero[58]) nomine illo, quod ei liceat in ista parochia[59]) in basilica nostra et sancti illo curam liceat decantare et Dei servicio adimplere. Iterum[60]) usque nos et dominus episcopus in simul loquimur et precamus vobis, quem mercedes vestrae inde adcrescat. Et sic exinde agite, quomodo per vos multa bona confidimus. Iterum salutamus vobis, valete in Christo. Amen.

55. Indiculum ad regem.

Domno tam piissime religiosissimè ego ille indignus vocatus episcopus tamen fidelis vester sum ex omnia debitus. Scilicet cantavimus cum canonicis et presbiteris vestris ibidem deservien-

---

[58]) presbiterorum Cod. [59]) parachia Cod. [60]) iterim Cod.; oder ſoll es interim heißen?

tibus pro salute vestra missas tantas[61]) et psalteria tanta, tamquam de ista proxima hoste venimus; insuper cotidianis diebus unam missam specialem, quod per ordinem presbiteri nostri faciunt exorantes, ut hic valeatis pro merito curricula annorum bene vivere et postea ad aeternam beatitudinem feliciter pervenire. Amen.

56. Indiculum de episcopo ad episcopum.

Venerabiliter venerando et desiderabiliter desiderando domno et in Christo patri illo donum Dei episcopo ego in Dei nomine ille[62]) donum Dei illa civitate episcopus, qui prima salutes perennis vobis in domino de caelo ministrentur. Notum sit vobis, quia pervenit iste frater ad nos nomine illi, petiit nobis, ut licuisset ei per nostrum comiatum in vestra parocchia advenire et vestra benedictione accipere ad onus presbiterum. Sciat sanctitas vestra, quia nos dedimus ei comiatum, ut vos super eum manus inponatis, ad onus sacerdotum benedicatis, ad titulum sancti illius, que est constructa in loco, qui dicitur illo. Valete dilectissime[63]) pater.

57. Indiculum ad archidiaconum.

Domino et in Christo venerabili illo archidiacono. Ego ille ac si indignus peccator per has apices dirigimus vobis visceralem in domino. Decetero postulamus vobis, ut illa ecclesia nostra, qui dicitur in loco illo, non sit viduata, nec illi officius ibi privatus. Interimque nos insimul fabulare faciamus et de alia causa, unde nos necessitas est. Quid plura? precamus vobis viris et sanctis orationibus.

58. Item alium ad episcopum.

Magnifico preconio, quae laudo honorifico in Christo illo episcopo: in Dei nomine ille clientulus vester, quam vis pec-

[61]) Die Handſchrift hat tas.
[62]) illi corrigirt in der Handſchrift.
[63]) dilectissimi Codex.

cator aeternam salutem in Domino distinamus. Cognoscat igitur almitas vestra, quod erga cunctis servientis vestris Deo adjuvante prosperis aguntur, ac bene adceleratum est de illo servitio, quod vobis injunctum habuistis; tam de agrorum cultu, quam de reliquas causas, ubicumque aut undecumque nobis tribuistis faciendi, Christo praesule adimplere agnovimus, et reliqua. Valete in Domino sanctissime[64]) pater.

59. Indiculum ad amicum.

Diligendo et in Christo atque amantissimo amico illo. Idcirco ego in Dei nomine ille amicus et bene cupiens vester[65]) primus omnium, que in Domino est, salutamus vobis usque ad maximum gaudium. De cetero cognoscas, quia mando vobis de illa causa, quae apud vos locuti fuimus, quia inde bonum certum habeas, quomodo per vos bona fiducia habemus. Iterum atque iterum salutamus vobis satis et mereamur vos videre usque ad maximum gaudium.

60. Indiculum de consortio.

Dulcissimis cumfratribus nostris de cenubio illo. In Dei nomine fratribus de congregatione sancti illius illo cenubio distinamus vobis salutem perennem in Domino. De cetero cognoscatis, quia unus ex fratribus nostris nomine ille 4° nonas julias de hac luce migravit. Proinde supplicamus vobis, ut missas et psalmodia seu sacris orationis Domini misericordia pro ipsius animae implorare faciatis, sicut inter nos et vos consuetudo est bona.

61. Indiculum supplicatorium ad regem.

Gloriosissimo atque praecelso et super omnes reges gratias Deo exaltati domino illo rege. Nos enim in Dei nomine cum cunctis fratribus de monasterio sancti illius, quem in honore sancti illo constructus esse videtur, si praesumptio nostra a no-

---

[64]) sanctissimi Codex.
[65]) ut hat hier die Handschrift.

bis non offendit, salutem in Domino praesumimus distinare. Denique domne innotuimus[66]) clementiae vestrae, qualiter nos Deus scit, qui cordis rimatur archana, quod pro vobis vel pro domna regina et pro filiis et filiabus vestris vel pro stabilitate regni vestri die noctuque non cessamus in missas et in psalmodia Domini misericordia exorare. Domne, supplicamus misericordiam vestram, quasi omnes nos ad gloriosissimas pedes vestros prostrati jacerimus, ut nos clementia vestra adjuvare dignetur. Quia ex qua die nos ille beneficiasti et nos de vestro mundeburdo discessimus, ex illa die non habuimus nec vestimenta nec calciamenta nec uncto nec sapono nec cibo, sicut antea fuit consuetudo. Revela nos, piissime rex, qui paganos ad christianitate vocas. Nos, qui sumus Christiani, non dimittere in lapsum cecidere. Memento gloriose rex, facta bona memoria domno illo regi; qualiter ipse nos per sua confirmatione in sua vel in vestra elemosina perdonavit, quod de ipsa congregatiuncula debuissemus habere rectorem. Domne de pluribus pauca vobis dicimus, quia sapiente paucis innoluit maxima.

62. Indiculum ad alios fratres.

Sanctis ac venerabilibus fratres et, ut confidimus, fiduciales amicos de monasterio illo sanctam vitam :::::::::::::::: degentibus. Nos enim in Dei nomine cuncti fratres, qui in illo monasterio in Dei servitio sumus constituti, multiplicas ac salubris ad domino presumimus vobis distinare : : salutes. Conpariat almitas vestra, qualiter nostra consuetudo, ex quo die ipsa cellula fuit edificata, quod de ipsa congregatiuncula ibidem debuissemus habere rectorem. Sed et domnus ipse rex per suam confirmationem idem concessit. Sed instigante inimicum et peccatis nostris facientibus ipsam legem perdidimus. Sed modo speramus in Dei misericordia et sancti illo, quod domnus rex nobis ipsam legem jubeat restituere. Ideoque supplicamus caritate vestra, ut istos dies tres proximos tam in psalmis, quam in missas Domini misericordia inploretis, ut clemens et misericors Deus dignetur in corde domino rege illo mittere et domna regina vel procerum suorum et rectores palatii, ut mereedes

[66]) inno am Ende und innotuimus am Anfang der neuen Zeile im Codex.

domno illo non discessi, sed multiplicet. Et de qualecumque causa vos nobis injungitis, quod nos melius possumus, in vestrum servitium parati sumus vicem reddere. Ideo supplicamus et humiliter petimus.

63. Indiculum regalem admonitio.

In Christo nomine illo donum Dei urbe illa. Cognoscat cognoscat[67]) sanctitas vestra, quia domnus rex ille nobis dedit sua epistola, et in ipsa epistola habet insertum, ut triduarum jejunium faciatis pro istum gladium, quae super nos est; tam pro civitate, quam pro monasteria virorum feminarumque, seu per cunctos vicos generaliter faciatis missa psalmodia. Unusquisque[68]) presbiter missa specialiter decantare faciat propter istam tribulationem; et unusquisque clericus, qui psalmus tenet, 60 cantet; et abstineant se a dieriis[69]) cibis, et alii homines hoc faciunt, nisi seni et parvuli, qui hoc implere non possunt. Et illis tres diebus ad ecclesiam veniunt cum Dei adjutorium. Unusquisque elemosina faciat, consideret unusquisque, quia potens est Dominus, eripere nos de omni tribulatione. Et hoc sciatis, quia in nostrum placitum consideratum habemus ea facere, ut pius dominus a multis tribulationes nos eripiat.

64. Indiculum de archidiacono ad archidiaconum.

Pio patri pio domno archi : : : : diacono nomen illo, ego quidem in Dei nomine bene cupiens vester nomine ille, quasi indignus peccator archidiaconus, quae prima sunt salutem perennem atque amabilem vobis in Domino distinamus. De cetero cognoscatis, quia pervenit iste frater nomine ille ad nos de nostra parochia, et dixit nobis, eo quod vos[70]) de suo sacerdotio et de suo ordinatione scire vultis, si presbiter esset annon, aut pro qua causam exivit de suó pago seu de sua parochia, aut

---

[67]) Die Handschrift wiederholt urbe illa; und ebenso cognoscat.
[68]) unusque Codex.
[69]) Die Handschrift hat adiperiis und das p ausgestrichen.
[70]) nos Codex.

si reprobus est aut si dignus est. Propterea mandamus vobis, quia nos diligenter hoc inquirere per confratres nostros seu pagenses, et non invenimus de ejus opinione nulla mala nec nulla blasphemia; sed secundum ordinem fuit ordinatus et examinatus in nostra civitate in sabbato illo ad titulum illum et testimoniaverunt illi et illi. Valete, mi pater in Christo.

65. Indiculum de sacerdote ad sacerdotem.

Sacerdotale culmine prevalendo et a me cum intimo cordis amore, ego in Dei nomine ille, etsi indignus peccator sacerdos, quae prima sunt, optamus vobis in Domino aeternam salutem. Notum sit vobis, post quam in simul locum fuimus, pro vobis die noctuque, sicut vos promissimus, preces a Domino pro vobis inploramus. Et precamus almitate vestra, ut vos pro me peccatore operare non dedignemini. Valete in Domino semper.

66. Indiculum ad abbatissa.

Dilecta et venerabilis illa donum Dei abbatissa, ego in Dei nomine exiguus servus vester, illa quae prima sunt, obtamus vobis in Domino salutem sempiternam. Notum sit vobis de ipsas parabolas, quod apud vos locuti fuimus, nos inde mutare non volumus. Deus scit, si vestra voluntas est, et vos aliquid de vestro servicio vobis injungere vultis, gradante animo servire vos cupimus. Et inde necglegenti nec tardi apparuero[71]) non vellimus, sed de bona voluntate in vestro servitio volumus permanere. Et si aliquid nobis vultis mandare de vestro servicio : : : : : : : per vestra epistola nobis[72]) mandare non sileatis. Quia melius est per epistola, quam per hominem mandatum; quia inde firmior sumus. Iterum atque iterum salutamus vobis tantum, quantum archana cordis continet plenitudo.

---

[71]) der Codex wiederholt nec tardi apparuero.
[72]) vobis Codex.

Ulmer Urkunden.

Mitgetheilt

von

Herrn Dr. Freiherrn Roth von Schreckenstein

in Nürnberg.

I.

Richtung zwischen Hans Pfuser und der gebursami zu Wâlalingen (Wellendingen)

1410 Jäner 13.

Nach dem Originale. Perg.-Urk. im Besitze des Herrn Hauptmanns v. Hueber in Ulm. Alle 5 Siegel in gelbem Wachse hängen, doch haben dieselben sehr gelitten. Nro. 1 zeigt einen getheilten Schild, und in dessen oberer Hälfte einen nach Rechts schreitenden Löwen; Nro. 3 das Wappen der Stähillin, einen Adler, über dessen Kopf ein Helm oder eine Haube gestürzt ist. Die übrigen Siegel sind ganz undeutlich. Wâlalingen ist Wellendingen, nicht weit von Rotweil, Schönberg ist Schemberg. Die Pfuser sind ein bekanntes, ritterbürtiges Geschlecht; sie schrieben sich auch Pfuser von Nordstetten. Die Stähillin, Stählin saßen in und um Billingen und waren ursprünglich wol Ministerialen der Grafen von Fürstenberg. Hans Glungg urkundet 1409 als „burger und pfleger des Armen Spitals zu Billingen", und 1420 als Burgermeister daselbst, Mon. Zeitschrift 8, 236, 240. K. Stähelin ist 1427 Burgermeister in Billingen, ebendas. 241; — vermuthlich die in der obigen Urk. genannten Personen. Die Abschrift ist diplomatisch getreu, mit Ausnahme der Interpunktion und der zur Uebersichtlichkeit beigefügten Abtheilungszeichen.

Es ist zewissend von solicher stösse vnd spenne wegen, so vntz her etwieuil zyt gewesen sint zwúschent dem fromen vesten Hansen dem Pfuser vf ainer sit, vnd der gebursami gemainlich

des dorfs ze Wålalingen vf die ander sit, wie sich dieselben stôs vntz her vf disen hútigen tag als dirre brief geben ist verloffen hánd, der selben ir stôs aller si beiden tail komen sint vf vns nachgeschriben: Wolfen von Ow, Eberharten von Husen, Conrat Ståhillin von Vilingen, Hans Glunggen schultheissen daselbs vnd Clausen Cůn burger ze Rotwil, also daz wir si beid tail darumb genenander verhôren vnd ir red innemen sullent, vnd wie wir si denne darnach entschaidint, daz ouch si beid tail dabÿ beliben vnd daz genenander wär vest vnd ståt halten sullent, by den aiden die si beid tail darumb gesworn hánd liplich zů got vnd zů den hailigen, mit vfgebotnen vingrn vnd mit gelerten worten. ¶ vnd nachdem vnd wir si beid tail darumb genenander verhôrt vnd ir red vnd widerred jngenomen haben, so haben wir si beid tail darumb lieplich vnd gůtlich mitenander in ain brauht, verriht vnd versliht, in die wise als hienachgeschriben ståt. ¶ des ersten so sol ain ieglich pflůgit ze Wålalingen Hansen dem Pfuser im hinenhin ierglichs ain juchart úber herbst beraiten, vnd ein juchart habran, vnd darzů sol er den sommen geben vnd jnen ze essen vngeuerlich. ¶ ouch sol jm ain ieglicher der daselbs ze Wålalingen gesessen ist vnd wunne vnd waid da nisset, ierglichs ain tagwan måÿgen vnd ain recher geben, vnd zů der winterårnde ain schnitter geben, vnd zu der haber årnde aber ain schnitter geben, vnd sol er denne ouch ze essen geben. ¶ vnd welher daselbs roß vnd karren håt, der sol jm jerglichs zwo fert mit hôwe ab sinen wisen tůn, es sig in das dorff oder in ain hôhus, oder an schochen vngeuerlich. ¶ vnd sol ouch ain ieglicher daselbs ze Wålalingen der roß vnd karren hat jm inn hinnenhin jerglichs ain tagwan tungen vngeuerlich, als er jm selb tůt, vnd den sol der egenant Hans Pfuser denne ouch ze essen geben. ¶ aber sol jm ain ierglicher daselbs, der roß und karren hat, im hinnenhin ierglichs zů der winter årnde vnd zů der haber årnde zwo fert tůn, mit korn vnd mit habern, in sin huse vngeuerlich. ¶ darzů sol ouch ain jeglicher ze Wålalingen, der roß vnd karren oder buwe håt, jm im hinnenhin zů ieder fronvasten zwo fert mit holtz tůn, usser sinem holtz in dem banne ze Wålalingen, oder vsserhalb dem banne ain fart, weders Hans der Pfuser denne wôlt vngeverlich. ¶ vnd wenne ouch daz ist, daz di gebursami ze Wålalingen gesaÿend úber herbst, darnach so sol im denne

aber ain ieglich pflůgit daselbs ain tagwan stărtzen vngeuerlich, vnd den sol er denne ouch ze essen geben; ¶ vnd waz ăcker oder wisen begriffen sint mit dem wÿger, vnd die in die gůter ze Wălalingen gehört hand, die sol Hans der Pfuser den selben gůtern mit souil widerlegen mit sinem gůt vngeuerlich, ¶ oder waz almandi darin begriffen wărint, die sol er ouch widerlegen, mit sinem gůt vngeuerlich, oder was inen sus an der ir almanda genomen wůrt, die sol er inen ouch enslahen vnd ledig lassen, vnd von der gebursami holtz almanda oder veld, die sont si ouch niessen zů ir notdurft vngeuerlich, als von alter herkomen ist. ¶ Es sont ouch alle zůspruch vnd alt versessen stůra, dienst, gebott vnd vngeriht waz sich des von Hansen und Hainrichen den Pfusern vnd allen andern Pfusern vntz her verloffen hănd, gen den von Wălalingen gentzlich tod und ab sin. ¶ ouch sollent die armen lůt von Wălalingen Hansen dem Pfuser im hinnenhin jerglichs geben die gewonlichen stůr, als von alter herkomen ist, vnd sullent anfahen ge geben den halbtail der stůre vf sant Martins tag ze neste komende, und den andern halbtail vf den mayÿgtag darnach, vnd also vs und vs vngeuerlich, doch mit dem geding, was gůter daselbs stărbar gewesen sint vnd die nu zů Hansen des Pfusers handen komen sind, daz die in hinenhin in der selben stůr sin sond, waz daruf geleit wirt, als vf andrů gůter daselbs vngeuerlich. ¶ ouch sont die armen lůt von Wălalingen Hansen dem Pfuser von dienst noch von stůra wegen fůro nit me gebunden sin ze tůnde, wan als vorgeschriben stat, denne so uil vnd si gern tůnd. ¶ ouch sont dieselben armen lůt von Wălalingen, die sich dannen gezogen hánd, wider dahin ziehen vnd setzen hinter Hansen den Pfuser, hie zwischent vnd dem mayÿgtag ze neste nach datum dis briefs, es were denne das sich ir dehainer anderswa verhaissen oder verdinget hett, des er nit ab sin môht, dem sôlti er gnůg tůn vntz das sin zil vsgiengi, doch so sôlti er Hansen dem Pfuser die wil vmb sin tagwan vnd dienst gnůg tůn, als vorgeschriben stát, vnd wenne jeglichem sín zil vsgieng, so sôlti er denne hinder in ziehen, als vorgeschriben ståt. ¶ ouch sont aber die armen lůt von Wălalingen, die das burgrecht ze Schônberg gesworn hand, dasselb burgrecht fůro me nit an sich nemen noch empfahen, wider in noch ane sin willen. ¶ es mag ouch Hans der Pfuser zwôlff houpt rinthaftz vihes vnd zehen oder zwôlff

swin vngeuerlich haben vnd für iren hirten slahen; vnd die sont si im behuten ane sin schaden vngeuerlich, waz er aber vihs darüber hätt, davon sol er sin lón geben, als der andern ainer dasselbs tůt vngeuerlich. ¶ ouch mag Hans der Pfuser vf der waide ze Wålalingen haben gande dieser nesten drů jare anenander ie des jares vierhundert lamber, vnd dieselben waide si jm vsschaiden sónt souil er darzů notdurftig ist, doch iren vihwaiden vnd andren waiden vnschedlich vngeuerlich. ¶ ouch ist damit beredt, daz Hans der Pfuser beliben sol by allen gerihten vnd rehten ze Wålalingen, als daz von alter herkomen ist, vnd mag ouch ainen gemain vogt dasselbs setzen, doch der ouch tůn vnd gehorsam sin sol mit stůren, diensten vnd andren dingen, als ir andre ainer dasselbs tůt vngeuerlich. ¶ es ist ouch damit beredt, ob daz were daz Hans der Pfuser Wålalingen das dorf deheinest, es sig vber kurz oder über lang, in ander hende verkouffen, fügen oder hingeben wolt, daz sólti er den armen lúten dasselbs ain gantz jare vorhin verkúnden vnd ze wissend tůn, vmb ob sich deheiner, ainer oder me, lútzel oder vil, mit dem sinem in dem zil dannen ziehen, setzen oder fügen wóltind, daz si daz wol tůn móhtind, ane Hans des Pfusers vnd menglichs von sinen wegen irrung vnd hindernússe. ¶ ouch haben wir si damit entschaiden vnd vsgesprochen, daz Hans der Pfuser vnd die armen lút von Wålalingen, die by dem dorf beliben sint, vnd ouch die darus gewichen gewesen sint, nu im hinnenhin enander gůt frúnde sin sont vnd dis sach genenander niemer åfern sont, weder mit worten, noch mit werken, nit mit råten noch mit getåten, haimlich noch offenleich, noch daz schaffen getán werden, in kain weg sús, noch by den vorgeschriben iren aiden vngeuerlich. ¶ vnd habind ouch si dehainerlays gelubde genenander vnd widerenander getan, es sig haimlich, oder offenlich, daz sol ouch gentzlich tod vnd ab sin vnd sullend ouch des egenanten Hansen Pfusers schaden wenden vnd sin frommen fúrdren, zů dem besten vngeuerlich, vnd des alles ze warem offem vrkund, so hand wir egenanten fúnf vnsere insigel ze gezúgnusse aller vorgeschriben ding, doch vns selb vnd vnsern erben vnschedlich, offenleich gehenkt an disen brief, der geben ist an sant hilarien tag nach wihenachten des jars do man zalt nach geburt cristi viertzehenhundert vnd im zehenden jare.

II.

1361. Sept. 6.

Statut des Raths der Stadt Ulm die Leistung betreffend.

Perg. Urk. mit anhängendem Siegel der Stadt.
Archiv zu Ulm.

Wir der Burgermaister der rat vnd alle Burger gemainlich rich vnd arme der stat ze Vlme tüen kvnt allermenglich mit disem brieff, daz wir alle gemainlich durch svndern nútz vnd frvmen armer vnd richer hie ze Vlme vber ain komen sien vnd gesetzt haben: welh Burger hie ze Vlm, er si arme oder riche, yemantz búrg wúrd vff Laystung, von welhen sachen das wêr, oder wie sich daz fügti, oder wie sich der ze laistent verschriben oder verbunden hett, wenne denne der selb oder die selben dar vmb gemant werdent ze laystent, dez denne ain ieglicher gebunden ist ze leisten, noch nit mer laysten sol, wan ieglichs tags ain mal vnd datzů an dehainem Svnnentag, an dehainem vnsers Herren noch unser frowen vier hochzitlichen tagen, noch an dehains zwelffbotten tag, noch an dehainem andern gebannen virtag vngeuarlich sol niemant nichtz gebvnden sin ze laysten. vnd welh Burger ouch hie ze Vlme wér, der in me laystung denne in ain gemant würd, der sol nit me gebunden sin ze laysten, wan dem ersten von dem er gemant ist; vnd wenne der selb vtz der laystung erst kompt, oder da von ledig wirt, so sol er denne ie aber dem néhsten von dem er denne ie gemant wér aber laysten in dem vorgeschriben rechten, vnd sol also ain ieglicher mit ainer laystung allen den von den er gemant wér nach vnser stetrecht genůg getan vnd gelaystet han, vnd sol im ouch nit anders ertailt werden zè laystent, wan alz vor geschriben stat. Ez súlnt ouch vnd mügent alle gest laysten hie ze Vlme, alz daz von alter vnser stetrecht ist vnd gewonhait ist gewesen ane alle geuerde. Vnd daz allez ze ainem waren vrkünd haben wir vnser aller gemains insigel gehenckt an disen brieff, der geben wart an dem néhsten mentag vor vnser frowentag alz si geboren wart, do waren von gots gebúrt drivzehen hvndert iar vnd in dem ainen vnd sechtzigistem Jar.

III.

1389. Nov. 26.

Perg. Urk. mit anhängendem Siegel.
Archiv zu Ulm.

Wernher von gottes gnaden abt des gotzhús in der Richen öw sant Benedicten ordens stellt seinem lieben capplan hern Vlrichen Hainricher von Vlm eine Verschreibung über 90 Pfd. Pfenning Constanzer Münze aus und verpflichtet sich, — wie folgt — zur Leistung.

vnd habin jm darumb gelobt ze laistend, wenn er oder sin erben vns darumb ermanent ze hus, ze hof, mit botten mit briefen oder vnderuegen, so söllen wir vns nach der manung innent den nächsten acht tagen gen Costentz in die statt oder gen Vlm, weders wir wellin, mit vnser selbs lip antwurten vnd da recht giselschaft laisten an offnen wirten ze vailem gůt vnuerdingt je zwai mal an dem tag, wólten oder móchten wir mit vnser lip nit laisten, so sol vns doch enkain andrú giselschaft nút werren(?) (unbeutlich geschrieben) noch ze wort haben, won dz wir ainen andern gisel hin ze gisel legin die in zwai măl an dem tag laist vnd an gevärd als tun kón, als ob wir selb da ze gisel lägen, vnd sollin ouch wir von der giselschaft vnd laistung niemer komen, won mit des selben heren Vlrichs oder sin erben willen vnd gunst, vntz daz si gentzlich höptgutz vnd schadens vßgericht werdent . . . . . .

Vnd des ze warem offnem vrkund — haben wir vnser abtyg insigel gehenckt an disen brief der ist geben in der Richen öw (Reichenau) do man zalt von Cristes gebúrt drúzehenhundert vnd achtzig jar darnach in dem núnden jar, an Sant Cůnratz tag.

Miscellen.

[Einige Nachträge und Notizen zu Homeyer die Deutschen Rechtsbücher des Mittelalters und ihre Handschriften. 1856.]

n°. 3 ist seit 1848 im Besitze der Königlichen Bibliothek im Haag. Der Sachsenspiegel stimmt überein mit Nr. 374. Homeyer Genealogie der Hdss. des Ssp. 1859. S. 92.

n°. 50. Die letzte Seite enthält ein Magdeburger Schöffen Urteil v. J. 1418.

Nach n°. 55: „n°. 55ᵐ Berlin [Hoffmann]". Fragment des sächsischen Landrechts, einige Artikel zwischen I 23 und 33 enthaltend. Homeyer Gen. S. 99. 100.

(1.) Nach n°. 62ᵐ: Berlin. Königliche Bibliothek. Fragment eines glossirten niederdeutschen sächsischen Landrechts. Zwei einzelne verstümmelte Pergament Blätter in folio. XIV. Jh. I 17 Glosse, I 18 mit Glosse, I 27 Glosse, I 28 mit Glosse [vollständig], I 29 mit Glosse. Von Jaffé 1856 aufgefunden.

Nach n°. 63: „n°. 63ⁿ Berlin Archiv, 1390". Sachsenspiegel ohne Büchereinteilung und Glosse. Völlig singuläre Anordnung. Homeyer a. a. O.

(2.) Nach n°. 66: Bernburg. Appellations-Gericht. Cod. Harzgerodanus. XV. Jh. Pap. niederdeutsch. fol. Nach einem der edlen vrawen von Plawe gesandten Recepte und chronikalischen Notizen für d. J. 1434—1466: 1) Richtsteig Landrechts in der Form der Homeyer'schen 1. Klasse. [A. 1. Ordnung.] Nur fehlt der Epilog God de dar is

de rechticheit, wofür der sonst innerhalb dieser Ordnung nur in An befindliche Epilog Dit hebbe wi vorhanden ist. Homeyer Richtsteig Landrechts 1857. S. 54 fg. 2) Registrum Wichbildes und ein Weichbilds-Fragment in folgender Ordnung: a) ed. Ludov. 1. 2. b) welchir hande recht abir hi vor de gemeynen lüte vnder en selben saczten daz bestetigeten in de konnige vnd bevesteten iz in itslichem lande hi vor. So bescheyden se ouch der sachsen recht. c) ed. Ludov. 5. d) welch man abir sine vriheit vorwandelt an eyne eygenschafft der hat beyde vriheyt vnd eygen recht verloren. [Vgl. Ssp. I. 16 §. 1.] e) ed. Ludov. 3 nur mit dem Eingange: Iz waz hi vor bi den Alden gecziten von den fursten etc. Ende: der ergeren [Ludov.: „eigenen"] hant. — 3) Regiſter zum ſächſiſchen Landrechte und ſächſiſches Landrecht mit Prolog und textus prologi. Ohne Gloſſe. Mit Büchereinteilung. Nach Homeyer E, 3. Ordnung. Vgl. Homeyer Geneal. S. 154 fg. 4) Schwabenſpiegel Landrecht. Mit Büchereinteilung. Als Keyserrecht. Fragmentariſch: nur drei Bücher ſind vorhanden, welche den Text bis von Laßberg 313 vv: Man sol in vordeylen eygen vnd len vnd alle weltliche ere. Amen führen. Vgl. Homeyer Rechtsb. S. 46. 5) Regiſter zum ſächſiſchen Lehnrechte und ſächſiſches Lehnrecht mit den Vorreden Adam der waz nun hundert iar vnd dricliz iar alt etc. — Von der herren geburt — praefatio rhythmica und Anfang des prologus. 6) Die Goslariſchen Statuten in der älteren Redaction v. J. 1219. Fragment: Text ſchließt mit in dey stad tho ko. [Göſchen 106, 41.] 7) Ein Blatt mit Magdeburger Schöffen Urteilen. 8) Auf drei im Uebrigen leeren Blättern eine chronikaliſche Notiz v. J. 1468 und folgende Worte: Anno domini millesimo etc. der mynneren lvi jar by den tyden der burgermeystere Castorp, Hans Kornere vnd ratmann Cord Grütteman, Claus Schümach, Otto Horn, Hans Wustede, Hans Kolde hewen geschicket by den rad iiij bokere ascherßlewben recht vnd ein registrum. 9) Ein Magdeburger

Schöffenspruch in Sachen des Wilke gholtsmed in Vertretung seines Bruders Curd wider den Magdeburger Rath, in welchem u. a. auf Beweis durch das Zeugnis des richter to Bernborg erkannt wird. 10) Ein lateinisches Gebet. Der Codex ist durch Herrn App. Ger. Präsidenten von Albert zu Bernburg wieder an's Licht gezogen.

(3.) Nach n°. 95: Breslau Raths Archiv. Nr. 89. Pap. fol. maj. Ende XV. Jh. Ein Rechtsbuch, welches sich der rechte weg nennt. Nach der Einleitung ist disz buch . . . ausz magdeburgischen vnd andern lewfftigen vrsprunglichen rechten getzogen . . . Das Ganze besteht aus 21 Büchern, welche mit den Buchstaben A bis X überschrieben sind. Buch R 93 bis 100 enthält Rechtssprüche Doctor Bockinsdorff's, Buch V hundert regiln des keyserrechtis . . . awszgeczogen awsz dem buchlein, das etwan doctor Nicolaus Worm Anno domini 1399 geschrieben habe. Mitteilung des Herrn Dr. Laband in Heidelberg.

n°. 172 befindet sich seit 1838 allerdings auf der Königlichen Bibliothek. Sign.: M. 34 b.

n°. 254 ist auf der Rathsbibliothek nicht mehr zu finden.

(4.) Nach n°. 258. Görlitz. Rathsbibliothek. Milich'sche Hdss. Ein Band in fol. Pap. XV. Jh. 1) 513 Magdeburger Schöffen Urtel nach Liegnitz, Görlitz, Breslau ꝛc., dazwischen auch die in Homeyer Rb. n°. 28 befindliche Breslauer Willkür und die von Mühler deutsche Rechtshdss. des Stadtarchivs zu Naumburg a./S. 1838. S. 83. n°. 34 mitgeteilten Weisungen nach Halle a./S. 2) Diverse Notizen. Darunter Mercke vonn der vorsprechen recht was sie von itczlicher sache zcu fordern nemen sullen; ferner Nota von Budissin ken der Lobaw ist eynn wergelt geteylt vmb der hochsten sache eynne. xx ß. Sechsvnddreißig gr. iiij heller Anno domini millesimo CCCC°. XVI°. addir solchs wergelt helt man zcu Gorlicz nicht; ferner secuntur vocabula juris Parafernalia heyßit gerade etc.; weiter die unten mitgeteilten Rathmannen Reime. 3) 31 Urtel der mannschaft der Donynschen pflege, in welchen als Burggrafen zu Dona

Otto Heide Jeschko vnnd Jan gebrudere, als Hauptleute Hannz Bebrach, Hanns von der Olssenicz, Heinrich Liste, Apeczkaw und Dewp Karas vorkommen. Die Urtel gehen meist nach Görlitz. 4) Informaciones domini ordinarii d. h. Theoderich von Bocksdorf's[1]). In Verbindung hiermit 5) Regeln von der Sibbezahl. 6) Weise des Lehnrechts in der aus n°. 87 von Homeyer Ssp. II. 1. S. 543 fgg. mitgeteilten Form. Doch ist der daselbst Note 21 erwähnte Satz da und zwar noch vollständiger, als bei Lauhn. Er lautet: Darnoch wenne nů der herre sin lehnrecht geczůgit hot ein iczlicher sundirlich, als ich das obin geschrebin habe: so trete des hern uorspreche vor vnde spreche: So meyn herre sein drey dingk geczugit hat vnd der obgenante herre von Plawen, der do daz obgenannte dorff, das von meynnem herren zcu lehne geth, in seynen geweren hat, nye vorkomen ist noch ymand von seynnentwegenn, der sein echte not hette vorkondiget vnd darumb frage der vorspreche von des hern wegin: Was ime hyrumb recht sey? wie her sich nue haldin sal, do her recht an thu vnd vnrecht laße? So vint man: Man sal em das selbige gut, do sin herre uff geclagit hat vorteilen, das her her hot gehat in seinen geweren ane lehen. von rechte. Als Schluß des Ganzen: tantum de judiciario ordine in die sancte Marthe virginis etc. Ebenfalls in Verbindung mit 4: 7) Folgende Stücke: a) Antwort der Grafen Ulrich und Bernhard, Herrn zu Reinstein wider F. von Hoyme in einem vor dem Bischof B. von Halberstadt als Schiedsrichter verhandelten Lehnsprocesse Jagd und Fischerei betr. Datirt Göckerlör anno lxix. b) Antwort des Bischofs Johann von Merseburg auf eine Injurienklage Johann Georg Northussen's vor dem Erzbischofe von Magdeburg als Schiedsrichter. c) Vrage vm vorstolen gelt. d) clage vm eyn ouge. e) Frage um einen in Reichsafterlehen gefundenen Schatz, der dem Reichsafterbelehnten zugesprochen wird, obwol er „tiefer,

[1]) Hierüber gedenkt Referent in einem der nächsten Hefte mehr mitzuteilen.

als ein Pflug geht", gefunden ist, wenn nur keine schwarze Kunst angewandt sei. Zu 4—7) Et sic est finis huius operis proxima feria quarta post assumpcionis beatissime virginis Marie. Anno etc. In lxix°. 8) Folgende Stücke: a) Dise stucke gehorin zcu der gerade. d) Von wilkor. Dabei wird der Satz ausgesprochen: wer im Processe unterliege, müße dem Andern Zehrung und Kost geben. c) Ad formandum sentencias in causa arbitrali. d) Von vmmundigen kindern. Vor „Ritterding zu Delitsch" wird unmündigen Kindern ohne ihre Vormünder ihr Gut abgeklagt. Schöffen zu Magdeburg vernichten das darauf ergangene Urteil. e) Wye eyner sein Ingesigel sal außczihin, nämlich so, daß er den Producenten selb dritt „Falsches beschilt." Ein Magdeb. Schöffenurtel. Der bescholtene Brief ist 1416 datirt. f) Dis sint die dye nicht geczůgen mogen: Vater vnd muter, swester vnd bruder vnd inczunt ire brot gesinde, echter und gebante leute vnd auch alle anruchtige leute. — Der Codex enthält außerdem werthlosere Notizen von der aus andern Görlitzer Hdss. bekannten Hand Johannes Frauenburg's, dessen Name auf der inneren Seite des vorderen Deckels auch zu lesen ist. Frauenburg war Bürgermeister von Görlitz um das Jahr 1475.

(5.) **Nach derf.** n°. Ebenda. Ende XV. Jh. Pap. Schmal 8°. 131 beschriebene Blätter eingeheftet in ein Pergament Blatt, welches inwendig eine Urkunde v. J. 1460, außen von neuer Hand [Ludewig's? s. Homeyer Rb. n°. 417] die Aufschrift hat: „Register über das alte Sachsen Landrecht und Weichbild." Nach dem Eingange Conclusiones ex speculo et legibus imperialibus cum regulis iuris auf fol. 2 der Anfang der sächsischen Distinctionen [Ortloff S. 15. 16], jedoch fg. Maassen modificirt: Dis buch ist eyn buch des rechtin bis awß dem lantrechte des Sachsin Spigels [Ortloff 15 Zeile 1—19]. Dann: vnd heist der richtsteigk vnd ist auch geczogin awß dem rechte der weichbilde bucher, dy vnstrefflichen seyn vnd awß den

buchern der leenrechte vnd awß anderen geistlichin buchern der rechte vnd ein iczlich gute man mag wol doruff bawen wenne waz dy alden bis ane gedrang [Ortloff 15 Zeile 22 bis 16 Zeile 33], weiter: vnd hindirniss gesatczt vnd geregistrert von eym artikel zun andern iglichin iu sunderheit. Was sachin das seyn mag, kan man hirynne finden noch der czal des alphabeti als das yn seiner acht nochenandir folget vnd hebt sich an an dem buchstabe a vnd endt sich an dem buchstaben z mit dem duplex w, das auch not zu wissin ist. Es folgen kurze alphabetisch geordnete Rechtsregeln. Dieselben scheinen als eine Auswahl aus dem Regelbuche der Blume des Sachsenspiegels [Homeyer Rb. S. 21] bezeichnet werden zu können; doch fehlt es nicht an selbständigen Zusätzen. Die Stelle des Wurm'schen Et [It. Is.] am Schlusse des Alphabetes vertritt „W" d. h. eine unalphabetische Nachlese; vorwiegend beginnen aber auch hier die Regeln mit Is. Die Zahl der Regeln ist auf die einzelnen Buchstaben verteilt: A 60. B 95. C 60. D 123. E 97. F 33. G 91. H 219. I 196. K 89. L 27. M 55. N 27. O 24. P 29. Q 12. R 14. S 43. T 18. V 75. X 2. Y 72. Z 56. W 103. A 1 lautet: Alle dy sache, dy gewilkort werdin von den lewten, dy wilkor wirt vnder en eyn recht, ob man sy beweisin mag. W 103 lautet: Is ist eyn iczlich lehn man seynen lehnherren selbdritte mit seynen genossen nehr zcu obirzcewgen lehnis adir gedingis das ym der herre gelegin hat, is sey an lehn adir an gedinge, denne ym der herre seyne vnschuld doruor gebieten moge. Die Regeln sind sorgfältiger und mit schwärzerer Dinte geschrieben, als der Eingang.

Nach n°: **290**: „290ᵐ Guben". Sächsisches Land und Lehnrecht mit Glosse, das Landrecht in 3 Büchern zu 71, 72, 88 Artikeln. Homeyer Geneal. S. 126.

Nach n°: **302**: „302ᵐ Halle" Universitäts Bibliothek. Yd. Sächsisches Landrecht mit Glosse in 3 Büchern zu 71, 72, 91 Artikeln. Homeyer ebd. S. 133.

n°: **310** befindet sich seit 1849 in der K. K. Hofbibliothek

zu Wien. Suppl. 404. Siegel zwei Rechtshdss. des Wiener Stadtarchivs. [Sylv. 1858.] S. 1. N. 3.

Nach n°. 354 ist die von Ficker entdeckte Hds. des Spiegels deutscher Leute [II 45 E 8 (922)] einzuschieben. Ficker DSp. 1857. S. 8.

(6.) Nach n°. 359: G. Köhler, Rathsherr in Görlitz, jetzt in Berlin. Ein an allen Seiten beschnittener Pergamentstreifen. Oberdeutsch. XIII. XIV. Jh. Von den zwei Columnen jeder Seite ist nur je eine, die erste und vierte noch vorhanden. Col. 1: irer geburt bis vnd nicht irs mannis wie Ssp. I 45 §. 1 a. E.; unmittelbar darauf, nur nach neuer Rubrik Ein wip mac irs gutis nicht bis in der gewere ist wie Ssp. I 45 §. 2 i. A.; dann ebenso Wer in syner suche icht vorsecczit adir bis mit rechte wedir wie Ssp. I 52 §. 4; dann noch die Rubrik von wibis antwortin. — Col. 4: den ap her is vorsecczit adir bis geladin czu sinen rechtin teidingin wie Ssp. II 24 §. 2; dann unmittelbar, nur nach neuer Rubrik: Ap czwene uf ein gut sprechin noch dem drisegistin ienir der is wie Ssp. III. 15. §. 1. Dieses Fragment scheint keinem der bekannten Rechtsbücher anzugehören.

(7.) Nach derſ. n°.: Ebenda. Ein von einem Deckel losgelöstes Einklebe Blatt in schmal Folio. Anfang der Blume des Sachsenspiegels. Text und Schrift wie Homeyer Rb. n°. 28. fol. 1ª.

(8.) Nach derſ. n°.: Ebenda. Zwei Perg. Blätter. XV. Jh. oberdeutsch. Fragment der Glosse des Sachsenspiegels. Die Glosse zu Ssp. II 15. 16 §. 1 und 25 der Hom. Ausg. [II 15. 16. 17 und 25. 26 der Hds.] enthaltend.

n°. 366: Die Magdeburger Urteile sind nicht, wie es S. 171 heißt, die Magdeburger Fragen. Stobbe de jure Culmensi. 1857. p. 7 und in der Zeitschrift für deutsches Recht XVII. 1857. S. 415.

n°. 376: Es ist die Bücher Abteilung vorhanden, aber von späterer Hand. Homeyer Gen. S. 100.

n°. 417 ist vorhanden und gegenwärtig im Besitze des Herrn Rector Dr. Eckstein in Halle a./S. Boehlau nove constitutiones domini Alberti. 1858. S. II. n°. 7.

n°. 494: Die Gloſſe ſteht ganz für ſich und paßt nicht zu dem hierher gehörigen Texte. Homeyer Gen. S. 100. vgl. 117.

Nach n°. 555: Prag. K. k. öffentliche und Univerſitäts Bibliothek. Pap. 4°. ? Jh. Das von Kelle in der Zeitſchrift für deutſches Recht XIX. 1859. S. 140 fg. beſchriebene Troppauer Rechtsbuch.

Nach derſ. n°: Ebenda. Bocksdorff's Remiſſorium. Kelle a. a. O. S. 140 N. 2.

n°. 570 iſt wenigſtens dem Inhalte nach identiſch mit n°. 686. Siegel a. a. O. S. 5. N. 1.

n°. 579 „Ein Fragment, welches ich Schaumann's Güte verdanke." Homeyer Gen. S. 118. N. 1. Alſo jetzt im Beſitz von Homeyer?

Nach n°. 595: „595^{m} Salzburg. Ssp. glossirt zu 64, 70, 71 Artikeln." Homeyer ebd. S. 126.

n°. 606 iſt identiſch mit n°. 664. Homeyer ebd. S. 99. N. 2.

n°. 665: dem Inhalte nach identiſch mit n°. 185.

n°. 685. 686 exiſtiren beide im Wiener Stadt Archiv und ſind von Siegel a. a. O. genau beſchrieben. Dagegen iſt

n°. 687 von Siegel vergeblich geſucht und nach deſſen Vermuthung dem Inhalte nach identiſch mit n°. 686. Ebd. S. 5. N. 1. Auch

n°. 688 iſt jetzt nicht aufzufinden. [Das Annunciatenkloſter beſteht nicht mehr.] Ebd. S. 1. N. 3.

(9.) Nach n°. 692: Wiggert in Magdeburg. Zwei Membranſtreifen. XV. Jh. Oberdeutſch. Sächſiſches Landrecht mit Gloſſe und lateiniſcher Ueberſetzung. II. 61. §§. 2. 5; II. 62; III. 6. Auffallend iſt, daß der Anfang von II. 62 zwei Mal neben einander ſteht, das eine Mal in gothiſcher Minuskel, das andere Mal curſiv. Die Rückſeiten ſind unlesbar.[2])

---

[2]) Außerdem beſitzt Wiggert ein zu der Hecht'ſchen Hdſ. der Goslariſchen Statuten [Göſchen S. XI. a. E.] gehöriges Membran Blatt, welches den Abſchnitt Göſchen S. 97 Z. 5—41 vv: irhalen mit eineme anderen bis so scholde men de ande enthält.

n°. 697 stimmt von Defecten abgesehen genau mit n°. 168. Homeyer Gen. S. 146.

(10.) Nach n°. 728: Zeitz Stifts Bibliothek. Papier. fol. XV. Jh. Unter mehreren, namentlich canonistischen [1. Register zum Decret. 2. Incipit tabula bona super decretum etc. 4. Exposiciones terminorum et librorum decretalium. 5. Incipiunt rubrice librorum legalium secundum ordinem tituli institucionum. 6. Inc. tit. feodorum. 7. Tituli trium librorum codicum. 8. Inc. tit. ff. veteris . . inforciati . . . novi — — — Anno lxviii in Torgaw. 12. Entscheidung eines Rechtsfalles unterzeichnet Lambertus von Langenhoue decretorum doctor. Gotfridus Stralen licentiatus in decretis etc.] Stücken an 16. Stelle die Regeln von der Sibbezahl.

(11.) Nach derf. n°.: Ebenda. Pap. XV. Jh. fol. Außer Anderem[8]) 1) Remissorium Theoderich von Bocksdorff's. [Homeyer Rb. S. 59. n°. 7.] Epilog und Datum fehlen. Die Einleitung gibt nach Vff das eyn idermann moge seyne buchere rechtuertigen, so habe ich hir noch gesatczt das anheben eyns iczlichin artikels wie vnd wo sich der anhebit in lantrechte lehnrechte vnde ouch in wichbilderechte. Man sal zcum ersten wissen, das der Sachsenspigel hat drey buchere etc. Zahl und Anfang der Artikel erst bis Ssp. I zu Ende, dann unter Wiederholung obiges Einganges bis Weichbild 106. 2) Die Formeln Homeyer Rb. S. 19 sub 2b. 3) Regeln von der Sibbezahl.

H. Böhlau.

[Du Tillet's Ausgabe der Volksrechte.] Unter den Ausgaben der Volksrechte ist bekanntlich die seltenste die dem Bischof du Tillet zugeschriebene, welche sich in doppelter Form, mit und ohne Gesammttitel findet [s. Stobbe Rechtsquellen S. 8. f.]. Sie ist in Deutschland so selten, daß selbst große Bibliotheken wie z. B.

[8]) Auch diese Hds. soll in einem der folgenden Hefte näher besprochen werden.

München ihr seit lange vergeblich nachgestrebt haben, ja es werden sich kaum mehr als sieben Exemplare in den verschiedenen Bibliotheken nachweisen lassen. Mir ist es in diesem Winter gelungen, ein vollständiges Exemplar zu erwerben. Dasselbe war in der Bibliothek des sel. Henschel, welche in Leipzig vom 21. November 1860 an versteigert wurde, unter Nr. 450 in folgender Weise eingetragen:

Libelli s. decreta a Chlodoveo et Childeberto et Chlotario prius aedita Paris ca. 550. Ldr. Wasserfl.

und wurde für mich für nur 14 Sgr. erstanden. Mein Exemplar ist ohne Gesammttitel und enthält die Volksrechte ganz in der bei Stobbe p. 9 angegebenen Reihenfolge. Henschel scheint das Werk nicht erkannt zu haben, da auf der vorderen Blattseite, vermuthlich von seiner Hand, eingetragen steht:

Catalogus legum antiquarum per Joan. Ulricum Zasium collectus. Par. 1578.

Roth.

[TIODUTE.] In den Rechtsalterthümern S. 877 fg. bespricht J. Grimm unter der Rubrik Klaggeschrei auch den niedersächsischen Klage- und Hilferuf to iodute, iodute, tiodute, der die verschiedensten Deutungen erfahren hat. Indem Grimm alle übrigen verwirft, vermuthet er, daß nd. iodut und hd. zeter sich nahe liegen: to iodute = hd. ze iotuze, zietuz = zeter, nur mit verschiedenen Ableitungssilben gebildet, -ut und -er. Grimm faßt also to iodute als die ursprüngliche, tiodute als die daraus zusammen gezogene Form. Allein es wird umgekehrt sein: das erstere ist aus dem zweiten verderbt. Und so liegt die Deutung nahe genug. Tiodute = tiod ûte; ûte ist as. afr. Adv. ûta, hd. ûze, ûz außen hinaus, heraus. Tiod ist 2. Plur. Imp. von as. tiohan, nhd. ziohan, = tiohad, mit der in niederdeutschen und mitteldeutschen Mundarten beliebten Zusammenziehung nach Ausstoß des zwischen zwei Vocalen stehenden h. So lautet dasselbe Wort im Fries. tian, im Agf. teon; auch im As. zuweilen Zusammenziehung: so ist in den altniederdeutschen Psalmen (von der Hagens Ausg. S. 7) Psalm 54, 23 jacta super Dominum curam tuam et ipse te enutriet übersetzt: hwirp ovir hêrrin sorgo thîna, inde he ti tion sal, d. i. tiohan aufziehen, er-

nähren. In Veldekes Eneide reimt 7518 erzien (d. i. mhd. erziehen) auf knien. Weitere Beispiele dieses Ausfalls des h Frommann zu Herbort v. Fritzlar 179 S. 221, Pfeiffer in seiner Germania 3, 503. Tiod ûte, tiohad ûte entspricht vollständig genau dem lautverschobenen ahd. ziohat ûz, nhd. ziehet auß. Diese Auffassung bestätigt auch das afries. st. Masc. tianûtrôft, erhalten in der Formel mith scrichta and mith tianûtrôfte (mit Geschrei und Herausrufe) Richthofen 1083. Freilich wäre hier, wie es scheint, die Form tiadûtrôft natürlicher: der rôft 'tiad ût'; allein jenes läßt sich auch erklären. Das tian im ersten Theile der Zusammensetzung ist als Infinitiv zu nehmen: da rôf to tianne ût oder ût to tianne, der Ruf auszuziehen. In tiadûtrôft ist der Ruf selber als solcher, ganz wie er vernommen wird, Theil der Composition; in tianûtrôft ist blos Act und Art dieses Rufes bezeichnet. Etwa so unterschieden würden wir sagen der Ziehtaus-Ruf und der Auszieh-Ruf. Tiodûte ist also die ursprüngliche Form, iodûte daraus verstümmelt. Die Verstümmelung erklärt sich leicht: iodûte, gesprochen jodûte, ist entstanden aus tiodûte, indem der erste Theil des Diphthongs io, das i, zum Halbconsonanten, zu j, wurde: so entstand aus tjodûte durch Aphäresis leicht jodûte. Was aber ist das vor jodûte hin und wieder begegnende to: to jodûte schrien? Jedenfalls soll es die Präposition, hd. zuo, ze vorstellen, indem man tjodûte faßte als t'jodûte, to jodûte, s. Brem Wörterb. 2, 701 oben. An eine Verstärkung des Rufes durch Wiederholung (to jodûte für tjod tjodûte) wird bei diesem to nicht zu denken sein. Tiodûte war also, wie sein Herkommen zeigt, ein Hilferuf, ein Aufruf an die Nachbarn, als Schützer oder Zeugen bei einer Unthat rasch zu erscheinen, auch wol dem Räuber oder Mörder nachzusetzen; dann wurde es, vielleicht schon misverständlich, als Zetergeschrei über den Übelthäter vor Gericht gebraucht.

Halle. Dr. Oskar Schade.

[Rathmannen Reime.] Die Rathmannen Reime aus dem oben sub Nr. 4 aufgeführten Görlitzer Codex stellen sich den von Homeyer Richtsteig Landrechts 1857 S. 340 fg. veröffentlichten an die Seite. Sie sind in einer kleinen Gratulations Schrift also abgedruckt:

SEQVITVR CONSILIVM RHYTHMICVM.

DER RATMANNE REIME.[1])

Ich râte euch, ir herren, vnd râte daz:
habet nicht vnder euch neid vnd haz!
wer râten wil vnd raten sal,
der mache seiner sêlin keinen val.
einen gemeinen nucz her sûchin sal,
des rechtin gebrauchin obiral.
wer dô sûchet seinen vromen,
zwâr des rât ist nicht volkomen.
der rât sal sein gewegin gleich,
daz en lobe arm vnd reich.
wô die wâge nicht gleich treit,
dô wechsit jâmer vnd leit;
vnd von vngleichin gewichte
werdin gûte stete zu nichte.
man sal eime sinne reichin man
volgin, der dô gerâtin kan:
wenn von eines getrauin mannes tât
kommen lande vnd stete auz nôt.
wô die leute tragen obirein,
dô werdin grôze burden klein.
eintracht vnd vornumftig rât
zîret wol ein ganze stat.
vnd wollet ir wol sein gedigen,
sô lôzit euch nicht obirligen!
vor allir weisheit wol bereit
sûchet Gotis reich vnd sêligkeit!
wer euern êren ist gehaz,
deme gebet wider: habe dir daz!

H. Böhlau.

---

[1]) [D. R. R.] Von ſpäterer [Frauenburg's] Hand hinzugefügt.

Karl Friedrich von Savigny's

in diesen Tagen erfolgter Tod hat für eine Zeitschrift, welche, wie die unsere, auf dem von ihm erst bestellten Felde der Rechtsgeschichte sich bewegt, eine ganz besondere Wichtigkeit. Wir wollen in einem der nächsten Hefte eine die Bedeutung und Wirksamkeit des heim gegangenen Meisters würdigende Darstellung veröffentlichen.

Die Redaction.

Paul Johannes Merkel

ward uns am 19. December v. J. durch den Tod entriſſen. Was wir an ihm verloren, beklagt mit uns jeder, der die Zwecke dieſer Zeitſchrift gefördert wünſcht. Sein Andenken iſt durch Werke geſichert, die in kritiſcher Genauigkeit und umſichtigem Fleiß unerreicht vor uns liegen. Ihrem Mitbegründer wird die Zeitſchrift für Rechtsgeſchichte einen Nekrolog widmen, welcher für das nächſte Heft uns verſprochen worden iſt. Das beſte Denkmal für ihn wird aber dieſe Zeitſchrift ſelbſt ſein, wenn es ihr gelingt, zur Sicherung und Förderung derjenigen Studien beizutragen, welchen Johannes Merkel ein Leben gewidmet und geopfert hat.

Im Januar 1862.

Die Redaction.

Die Adelsgeschlechter im bairischen Volksrecht.

Ein Beitrag zu dessen Exegese

von

Dr. Johannes Merkel.[1])

Ueber dieses Thema zu schreiben hat allerdings der Jurist weniger Beruf als der Historiker: allein ich bezwecke auch nicht eine abgeschlossene genealogische und topographische Abhandlung, die wohl nur sehr schwer geliefert werden kann, sondern lediglich einen Beitrag zum Verständnis des Volksrechts mit den Mitteln der zur Zeit bereit gestellten Litteratur.

Wir lesen im Bairischen Volksrecht nach Mederers Ausgabe III. 1:

De genealogia qui vocantur huosi. drozza. fagana. hahiligga. anniona. Isti sunt quasi primi post agilolvingas, qui sunt de genere ducali.

Die Varianten zu dieser Stelle sind überaus zahlreich, aber im Einzelnen nicht sehr erheblich; meistens fehlen die Punkte zwischen den Namen. huosi und drozza bilden öfters ein einziges Wort, und außerdem wäre etwa hervorzuheben:

draozza — drozzi — throzza.

hahilinga — hahilingua — hailinga — habilinga.

aennion — ennion — anniena.

---

[1]) Von dem Heimgegangenen selbst noch in der Ausgabe der Lex Baiwariorum (M. L. III.) als im ersten Bande der Zeitschrift für Rechts Geschichte enthalten, citirt. Böhlau.

Die Litteratur zur Erklärung dieser Namen ist zwar reichhaltig, aber alle Resultate der historischen Untersuchung sind unsicher und theilweise reine Hypothese. Die älteren, theilweise nur fragmentarischen Angaben bei

Veit Arenpekh,

Aventinus,

B. Rhenanus im zweiten Buch der Res germanicae

kommen kaum in Betracht; mehr Werth haben die Aufsätze von

Du Buat, Appell, Zierngibl, Moritz u. a. in den Historischen Abhandlungen der Münchener Academie 1763, 77; 1772, 413; 1779, 27; 1781, 207; 1798; 1833;

auch werden eine Monographie von Crollius, dann

Du Buat und Nagel, Origines Boicae domus,

Einzinger von Einzing, Historische Erläuterung der Geschlechtsnamen,

Schütz, Wer waren die Voraltern Luitpolds,

Schöpf, Nordgau — Ostfränkische Staatsgeschichte der gewesenen Markgrafen auf dem Nordgau,

von Mederer, Lang und Hormayr citiert; ich habe diese Werke nicht zu Gesicht bekommen.

Sicherer im Gang der Untersuchung, aber deshalb auch nur beschränktes Resultates sind die Ausführungen von

Meichelbeck, Histor. Frising I. a, 125;

Mederer, Beiträge zur Geschichte von Baiern I, 1; V, 100 und Einleit. X.

mit welchen eigentlich erst die solide Forschung beginnt; ihnen reihe ich aus neuester Zeit an

Schmeller, Baierisches Wörterbuch III, 390.

Grimm, Geschichte der deutschen Sprache 467. 510.

Roth, Ueber Entstehung der Lex Bajuvariorum S. 58.

Außerdem haben sich aber die Schriftsteller neuerer Zeit zum Theil allerdings nicht ohne historische Specialstudien wiederum den Hypothesen im ausgedehnten Maße zugewendet,

Pallhausen Garibald Belege S. 77. Nachtrag zur Urgeschichte Bayerns S. 268. 289.

Lang, Bayerns Gauen S. 49. 182.

Hormayr Werke I, 35. 180. 213. II, 1. III, 4. 11. 17. Herzog Luitpold S. 45. 47. 75.

Römer, Geschichte des bayrischen Volkes I, 34.

Freyberg, Neue Beyträge zur vaterländischen Geschichte und Topographie — die Agilolfinger. — Münchener Gelehrte Anzeigen 1836, 249; 1837, 353;
sogar die keltischen Etymologien kommen bei
Koch-Sternfeld in den Abhandlungen der historischen Classe der Münchener Akademie VII, 199. 219;
Siegert, Grundlage zur ältesten Geschichte des bayrischen Hauptvolksstamms S. 310. 324.
zum Vorschein. Es besteht nun ein Chaos von Ansichten, in denen meist einer dem andern widerspricht, und ein Halt schlechterdings nicht zu finden ist.

I.

Das Geschlecht der Huosi wird im achten und neunten Jahrhundert genannt:

Trad. Frising I. n. 129 a. 788/798. De concilio notitia pro illa ecclesia S. Martini in loco nuncupante Awigozes husis, quia Hiltiport et Egilolf voluerunt sine ratione ipsam ecclesiam in illorum redigere dominium abjectis coheredibus eorum. et coheredes eorum fuerunt in ipsa ecclesia Ejo presbiter et suus frater Isangrim et suus frater Erchanperht atque omnes coheredes contentionem inter se pro ipsam ecclesiam habuerunt: et tunc congregati fuerunt Hosi et fuerunt concilium inter illos et non potuerunt se pro ipsam ecclesiam coadunare vel reconciliari; et dicebant Ejoni presbitero .... ut veniret ad suum episcopum et nuntiaret illi. Et ipse sic fecit; et ille domnus episcopus misit illum cum suis coheredibus admissis dominicis in locum quae dicitur Lorahha in monte nuncupante Wartperc. Ibi fuit Arn episcopus, Keroldus, Meginfridus, Wolfwolt et Rimicoz judex. .... Fuit haec contentio tribus diebus .... Tertio quoque die jamjam dicti Egilolf et Hiltiport legitime convicti reddiderunt ipsam ecclesiam in manus Ejoni presbiteri et suorum coheredum evindicantium cum et ipsam ecclesiam duas partes pertinentes in omnibus rebus ipsius ecclesiae; et alii conmarcani de alia parte similiter fecerunt, et cum concordia inter se hoc confirmaverunt.

ib. n. 693 a. 835/855. Ein comes nomine Adalperht

vertauscht sein Besitzthum ex suo proprio .... in loco qui dicitur Lantperhtesreode in confinio Hosiorum curtem cum domo, cum pomeriis et edificiis, et de arabili terra jornales 110, et de pratis carradas 30, et de silva ubi excoleri possunt jurnales 400 et de pratis carradas 56, insuper et silva ad pastum sufficientem mit einem Gutscomplex der Freisinger Kirche.

ib. n. 661 a. 849. Contigit Erchanbertum venerabilem episcopum placitum suum condixisse in loco, qui dicitur Tannara*) ubi plurimi de Hosis vel alii quam plurimi viri nobiles insimul convenerunt.

Um die Mitte des neunten Jahrhunderts verschwindet der Geschlechtsname, dagegen der Gaunname hervortritt:

Ried Cod. diplom. Ratisbon. I. n. 37 a. 844 in pago Huosi in villa nuncupante Solzimos.

Meichelbeck Chron. Benedictobur. I, 29 a. 955 ecclesia que est sita in pago Honsi in comitatu Gaminolfi in loco nunc. Bura .... in presentia Gaminolfi comitis .... atque omnium nobilium et innobilium hominum, qui in pago Honsi erant.

Hormayr Werke III, 28 a. 962 quedam mulier nomine I. tradidit .... proprietatem suam in loco Perge in Huosi.

Trad. Frising. I. n. 1154 a. 1010 praedium .... situm in comitatu Adalberonis comitis in pago vero Housi, et postea in beneficium multis datum fuit.

Diplom. Polling. (Mon. Boic. X.) n. 1 a. 1010 wird Kloster Polling in pago Hosi genannt.

Meichelbeck Chron. Benedictobur. I, 40 a. 1048 pre-

*) Insoferne dieses Tannara im Hosierlande liegt, gehört hierher noch die Urkunde *Trad. Frising. I. n. 629*, wornach ein vir venerandus Paldricus im Jahre 843 zu Dungeih juxta civitate Viriduna einen Tauschvertrag mit dem Freisinger Bischof Erchanbert eingegangen und diesem talem proprietatem, quam haberet in exercitu Bajowariorum in locis nominatis Tannara, Helidkereshusir, Chleninawa, Munninpah cum omnibus ad haec pertinentibus überlassen hat. Eine große Anzahl Zeugen, darunter ein Pfalzgraf, fünf Grafen, friesoni vasalli dominici und viele vasalli Paldrici sind unterzeichnet. Ohne Zweifel war daher dieser Paldrich ein Hosier, der mit seinen Genossen und mit seinem zahlreichen Gefolge damals im Reichsheer vor Verdun lag.

dium situm in comitatu Oudalschalchi comitis in pago vero Huoson et postea in beneficium multis datum fuit.

Im *Rotulus Benedictoburanus,* welcher c. a. 1050 verfaßt ist, in der Fortsetzung desselben *(Chronicon Benedictoburanum)* und in der *Translatio S. Anastasiae* wird mehrfach Kloster Benedictbeuern in pago Honsi genannt[3]); *Mon. Script.* XI, 213, 36. 214, 18. 216, 31. 220, 44. 226, 12.

Hormayr Werke III, 47 a. 1085 veräußert der Bischof Norbert von Chur proprium suum monasterium Hegibach in suo proprio et hereditario agro situm in Bojarico (?) ducatu in pago Husin in comitatu Sigemari comitis conditum.

Cronica Burensis c. a. 1150 Mon. Script. XI, 232 Conquisivit etiam Elilandus abbas .... (im 9. Jahrhundert) predium in vico Uffingen coram omnibus nobilissimis de pago Huosin ex legatione domini imperatoris per eum et Kislhardum habita concione in villa Sehhiringin.

Mit dem zwölften Jahrhundert verschwindet der Gaunamen, dagegen beginnen seit dem Ende des eilften Jahrhunderts die zahlreichen Familiennamen derer de Huosin, de Husin, de Huosen, de Husen, de Husan, de Hausen und seit dem vierzehnten Jahrhundert deutsch von Husen, der Huser, von Hausen in den zahlreichen Urkunden der bairischen Klöster und Stifte[4]):

Weihenstephan Mon. Boic. IX, 375. 376. 451, saec. XI. XII;

Polling Mon. Boic. X, 10. 23. 25. 30. 35, saec. XI. XII;

Benedictbeuern Mon. Boic. VII, 36. 48. 54. 67. 70, saec. XII;

Wessobrunn ib. 344, saec. XII;

Dießen Mon. Boic. VIII, 126. 127. 130—132. 135. 149, saec. XII.

Scheftlarn ib. 404. 429, saec. XII;

Geisenfeld Mon. Boic. XIV. im Diplomatar n. 36. 165, saec. XII;

---

[3]) In einer Kaiserurkunde a. 1065 bei Meichelbeck Histor. Frising. I. 259 heißt derselbe Ort abbatia Burun dicta in pago Sundergove in comitatu Sigemari comitis sita; woraus Identität des Huosi- und Sundergaues folgen würde; s. unten. In der im Texte allegirten Urkunde a. 1085 heißt derselbe Sigemar übrigens Graf in pago Husin.

[4]) Auch in Oesterreich sollen sich nach Lang Bayerns Gauen S. 50 Husiani de Chlam, Hauser finden.

Neuzell Mon. Boic. IX. im Diplomatar n. 5 a. 1183;
Scheiern Mon. Boic. X, 400. 407. 429, saec. XII. XIII;
Freising im Codex tradit II. n. 18. 51. 102, saec. XIII;
Hohenwart Mon. Boic. XVII. im Diplomatar n. 3 a. 1273;
Beurberg Mon. Boic. VI. im Diplomatar n. 7 a. 1278;
Reitenbuch Mon. Boic. VIII. im Diplomatar n. 32 a. 1295;
Metten Mon. Boic. XI. im Codex tradit. n. 11 a. 1305;
Steingaden Mon. Boic. VI. im Diplomatar n. 21. 33. 64. 74. 75. 89. 111, saec. XIII. XIV;
München Mon. Boic. XVIII. im Diplomatar von S. Clara n. 36. 109. 126. 127. 202. 233. 234; Mon. Boic. XXI. im Diplomatar von S. Peter n. 19. 60; und im Diplomatar von S. Salvator n. 1, saec. XIII—XV;
namentlich aber in den Augsburger Urkunden Mon. Boic. XXII, in welchen auch verwandte Ortsnamen Algishusen, Annehusen, Diepoltshusen, Gozzoldehusen, Granshusen, Hugenhusen, Otoltshusen, Scrovenhusen, Tagerinhusen, Ufhusen, Vulleimshusen, Waltinhusen u. s. w. in weit größerer Anzahl, als in anderen Gegenden Deutschlands vorkommen.

Ein genealogisches Register herzustellen, wäre ebenso schwierig als zwecklos, und ich beschränke mich deshalb darauf, diejenigen Stellen hervorzuheben, woraus bestimmte Qualitäten der genannten Personen hervorgehen:

Marchwardus de Husen scultheizze in Augsburger Urkunden c. a. 1135. *Mon. Boic. XXII, 35. 62;*

Berhtolfus de Husin ministerialis comitum und seine Anverwandten c. a. 1160 in Dießener Urkunden;

Bernhardus de Husen Lehnsherr und fideles ejus c. a. 1170 in Pollinger Urkunden;

Oudalricus de Husin Zeuge in einer Urkunde des Herzogs Welf a. 1172. *Mon. Boic. XXII, 186;*

Diepoldus de Husen et filii ejus Oudalricus et Diepoldus Zeugen in einer Urkunde Kaisers Friedrichs I. a. 1182, *l. c. 195;*

Theobaldus de Husan unter den Augsburger Ministerialen a. 1187. *Mon. Boic. XXIX, 452;*

Hiltebrandus de Husen unter den nobiles Zeuge a. 1235 in einer Steingadener Urkunde;

Ulricus de Huose miles Frisingensis a. 1268 in einer Freisinger Urkunde;

Ulrich de Huosen miles a. 1273 in der Hohenwarter Urkunde;

dominus Ulricus de Hausen a. 1305 in der Mettener Urkunde;

Ulrich von Hausn ritter a. 1323 — 1330 in Münchener Urkunden;

Chunrat von Hausen·burger a. 1381—1388 in Münchener Urkunden;

Hans von Hawsen ratsherr in München a. 1447.

Als Resultat kann aus diesen Ueberlieferungen gewonnen werden:

1. Die Hosier bestanden sicher bis in die Mitte des neunten Jahrhunderts als landsäßiges, ursprünglich fürstenmäßiges[5]) Adelsgeschlecht, waren bis dahin im Gesamtbesitze ihres ausgedehnten Stammgutes, und standen nach der fränkischen Eroberung unmittelbar unter dem König, denn Gerold, an dessen Gericht sie gewiesen werden, war Karls Statthalter.

2. „Ihre Stammgüter — sagt Pallhausen — lagen an der Amper, Glon, am Kochel- und Staffelsee, nämlich in dem pagus Housi;" er nennt ein „altes Schloß Hausen oder Kloster Polling, wo die alten Housier und sodann die Andechser saßen." Viele Neuere schreiben dieß ohne Bedenken nach. Es ist jedoch nicht leicht, aus den Ueberlieferungen des neunten Jahrhunderts Schlüsse zu ziehen, da die damals genannten Orte jetzt nicht mehr nachweisbar sind. Wenn Meichelbeck Histor. Frising I^a, 125 Recht hat, Lantprehtsreode mit Lentsperried zusammenzubringen, so ist die Grenze Oberbaierns in der Gegend von Landsberg ehedem Hosierland gewesen.

Die meisten urtheilen dabei, und wohl nicht mit Unrecht, nach der Lage des späteren Huosigaues. Pallhausen, Lang und Hormayr unterscheiden zwei Gaue dieses Namens, oder zwei Theile dieses Gaues; als ihre Basis erkennt man die Beschreibung des a. 1732 erschienenen Chronicon Gottwicense lib. IV cap. 1 n. 223. 224. 438 (vol. I Prodromi pag. 640. 641. 793).

Pallhausen nennt den einen südwestlichen, Housingau, mit den Grenzen des Staffelsees, Kochelsees, Ammersees und Wurmsees, zwischen Ammer und Loisach, was sich ohne Schwierigkeit annehmen

[5]) Im Sinne von Sächs. Landrecht III. 53 §. 1.

läßt; — den anderen nordöstlichen aber, Hufingau oder Ufingau „vom Kochelsee zwischen der Isar und Amper an die Glon und Ilm bei Entrischbrunn unweit der Stadt Pfaffenhofen, dann . . . bis zum Ursprung der Pfetrach und herauf bis zum Ausfluß derselben in die Isar bei Seligenthal;“ was allerdings eine etwas seltsam ausgestreckte Landschaft gewesen wäre. Appell hatte früher schon im Wesentlichen eine übereinstimmende Ansicht, nennt aber nach dem Vorgang des Chronicon Gottwicense, den nordöstlichen Theil einen Theil des Sundargaues.

Lang trat gegen diese angeblich phantastische Beschreibung auf und entschied, daß das Hosierland aus dem Hausengau bei Weilheim und aus dem Eisengau (Ouscoue) an der Ammer bestanden habe; der von Pallhausen vereinigte südwestliche Gau sei in solcher Weise zu theilen. Ihm pflichtet Hormayr bei. Die sichere Thatsache, daß Kloster Benedictbeuern und Kloster Polling, beide im Huosigau lagen, haben beide Gegner für sich.

3. Was aus dem Fürstengeschlecht der Hosier geworden sei, ist sehr zweifelhaft. Die Mehrzahl der Forscher seit Veit Arenpek und Aventin glauben, die Grafen von Scheiern und von Andechs gehörten diesem Stamme an; du Buat, unterstützt von einer Stelle im Berichte De fundatione Schirensis monasterii [6]):

> Otto et Oudalricus fratres de Schyren qui et iam postea castrum Wittelenspach possederunt,

folgert weiter, die Wittelspacher wären aus den Hosiern entsproßen.

Die Tradition zwischen dem zwölften Jahrhundert, wo jene Grafen hervortreten, und dem neunten, wo die Hosier verschwinden, ist unterbrochen, und daher stehen alle Meinungen nur auf Wahrscheinlichkeit. Lang und Hormayr weisen den Stammsitz der Scheiern im Eisengau nach [7]) und denken sich den Mittelpunkt des Hausengaues in Dießen, woraus die beiden Häuser Dachau und Andechs hervorgegangen seien. Indessen zu diesen Vermuthungen paßt nicht,

---

[6]) Diese kleine Schrift bildet das erste Buch des c. a. 1230 geschriebenen Chronicon Schirense von Conradus philosophus; s. Böhmer Fontes Rerum German. III. Vorr. S. LXVI; die im Text allegirte Stelle steht hier S. 507.

[7]) Damit stimmt was im Bericht De fundatione Schirensis monasterii bei Böhmer Fontes III, 504 steht. Eisenhofen, gemeinschaftlicher Besitz der Grafen von Scheiern von den Eltern her, liege in provincia .... Norica in pago Ouscowe juxta fluvium qui dicitur Glana in comitatu Ousin.

was der gedachte Bericht De fundatione Schirensis monasterii bei Böhmer Fontes rerum German. III, 508 erzählt:

Mons et castrum Schyren non ab uno vel duobus, sed a pluribus communis habitabatur. Nam partem unam principes, qui et postea de Dachowe castro dicti sunt, possederant, nobilitatis linea et armis insignes . . . Hii principes propter amorem B. Marie loco et hereditate cesserunt et ad Dachawe castrum pervenerunt. Quod castrum et . . . omnia sibi attinentia postea dux Otto Bawarie inchoante Friderico imp. . . . a domina O. vidua defuncti ducis comparavit. Aliam partem comites de Grube habebant, qui et postea de castro Valci nuncupati sunt. Hii sicut ceteri loco et hereditate ob amorem Dei cesserunt.

Darnach gehören die Grafen von Dachau zum Stamme Scheiern, wie dieß auch in der That eine Urkunde in eben dieser Erzählung bei Böhmer l. c. S. 507.

Testes Otto comes de Schyren, Arnoldus comes et filius ejus Chounradus de Schyren, sed postea Dachowe possederunt, unde et nomen traxerunt [8])

deutlich bestätigt.

Die Beziehung auf die Grafen von Andechs ist eine Reihe sehr zweifelhafter Schlußfolgerungen, namentlich bei Hormayr; auch würde aus dem Umstande, daß die Andechser im ehemaligen Hosierlande geherrscht haben, noch nicht folgen, daß sie zum Hosierstamme gehörten. Am meisten Empfehlendes hat Müllenhoff in Haupts Zeitschrift für deutsches Alterthum VI, 435 durch den Nachweis beigebracht, daß die Austrasische Heldensage schon dieses bairischen Geschlechtes erwähnt, indem Berchtung von Meran der Rathgeber Hugdietrichs genannt wird; da das Haus Andechs die Meranischen Güter samt dem Namen a. 1180 ab intestato geerbt hat [9]), so würde die Ascendenz desselben in die frühesten Zeiten der deutschen Geschichte zurückgehen und zum ältesten deutschen Fürstenadel gehören.

4. Daß die vielen Herren von Hausen, welche seit dem eilften Jahrhundert in Urkunden erwähnt werden, zum Theil wenig-

---

[8]) Neben diese Stelle gehört die oben Anm. 6 angeführte; woraus sich also eine Theilung der Scheiern in die zwei Linien Dachau und Wittelspach ergiebt.

[9]) Vergl. Eichhorn Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte II, 142 f.

ſtens dem Hoſiergeſchlechte angehören, und aus Nebenlinien des Fürſtenſtammes entſprungen ſind, wird nicht bezweifelt werden können. Denn erſtlich finden ſich unter denſelben nicht blos Ritterbürtige, ſondern da in Kaiſerurkunden der niedere Adel nicht zu zeichnen pflegt, entſchieden auch Reichsfreie; zweitens iſt es nichts Eigenthümliches, daß die Nachkommen jener Seitenlinien ſich in das Miniſterialenverhältnis begeben haben [10]), und drittens ſind alle die Orte, an welchen wenigſtens im eilften und zwölften Jahrhundert jene Namen genannt werden, in der alten wahrſcheinlichen Heimath der Hoſier gelegen [11]).

II.

Vom Geſchlechte drozza, wenn dieſes Wort nicht zu hosi zu ziehen iſt, iſt nichts Zuverläſſiges bekannt.

Urkundlich werden genannt

Wernherus de Droze c. a. 1170 im Codex traditionum S. Nicolai bei Paſſau im Urkundenbuche des Landes ob der Enns I, 618 n. 294.

Albertus de Drowze, Drouzh a. 1214. *Mon. Boic. XXXI, 487. 491.*

Pot von Drozz in Kremsmünſter. *Mon. Boic. XI, 262.*

Rongerus junior de Droze und drei Brüder im Codex Traditionum von Kloſter Neuburg n. 448; *Fontes rerum Austriac.* II. Abth. Bd. IV, S. 97 [12]).

---

[10]) Dieß iſt der Grund, daß Roth den Zuſammenhang dieſer Herren mit dem alten Geſchlecht leugnet. Allein wenn ſelbſt die weltlichen Fürſten ihren Heerſchild erniedrigt haben, und der geiſtlichen Fürſten Mannen geworden ſind, ſo iſt es von den genannten Perſonen, welche ohne Zweifel zerſtreut, ohne Macht und ſchutzlos eine Beute des nächſten Gewaltigen geworden wären, nicht zu verwundern, wenn ſie bei geiſtlichen Herren Dienſtmannſchaft annehmen, um wenigſtens die Ritterbürtigkeit zu retten.

[11]) Nach Mon. Boic. XXII, 101 gehört die Huſeniſche Familie in die Gegend von Landsberg in Oberbaiern.

[12]) Wenn der in eben dieſem Urkundenbuche S. 162 n. 738 genannte Cholo de Truchsen, der Sohn des Henricus de Hertenstein hierher gehört, ſo werden wir nach Unterkärnthen verwieſen, wo im zwölften Jahrhundert die Tochter des Markgrafen Ottokar VI. von Steiermark, Kunigunde, Gräfin von Truchſingen (Trouhsen, Trixen) genannt wird; vergl. Quellen und Erörterungen I, 298.

natürlich geben aber diese Namen nicht im mindesten Anhaltspuncte. Vermuthungen hat man sehr mannichfaltig aufgestellt: Crollius citiert Trosberg im Chiemgau, Einzinger Trosberg in Tirol; Schöpf und Moritz rathen auf die Babenberger, Lang schwankt zwischen diesen und den Lambachen in Oesterreich; Hormayr sagt: „ob die von Droßburg im Chiemgau, von dem tirolischen Troßburg zwischen Brixen und Bozen, oder von Drosendorf unter der Enns [13]) Sitze und Namen entlehnten?" und entscheidet sich nicht. Siegert ändert ganz willkürlich die Lesart, und setzt Fagana drozza gleich Vohenstrauß.

III.

Das Haus Fagana [14]) ist in zuverlässiger Weise bis gegen das Ende des achten Jahrhunderts beurkundet. Die Grundlage bildet eine Freisinger Urkunde c. a. 750:

Meichelbeck Histor. Frising. I[a], 49 Ego nomine Josephus episcopus . . . in castello nuncupante Frigisinga, dum erga eodem loco conexae aryae ducali pascua non sufficerant, appetivi locum ad proprios heredes, quo vocatur Erichinga . . . . Omnis autem possessores hujus loci prumptis viribus donantes atque tradentes . . . inprimis gloriosissimus Tassilo dux Bajoarorum quicquid ad Feringas [15]) pertinebat pariter ipsis consentientibus Alfrid cum fratribus suis et participibus eorum atque consortiis: reliquas autem partes quicquid ad genealogiam quae vocatur Fagana pertinebat, tradiderunt ipsi, id sunt Ragino, Anulo, Wetti, Vurmhart et cuncti participes eorum . . . firmitatem secundum jus Bajoarorum facientes ut ipsaque hujus loci, id est Erichinga, fines utrorumque genealogiarum sine fraude Beatae praedictae Dei genitricis Mariae consistere in perpetuum firma permaneat.

---

[13]) Hierher gehört, wie mir Professor Dümmler mittheilt, der a. 1188 erwähnte Adalbero de Drozendorf im Urkundenbuch des Landes ob der Enns II, 408 n. 277.

[14]) Jakob Grimm erklärt faganâ exsultantes von fagan altn. feginn gaudere, goth. faginon χαίρειν.

[15]) Dieß ist nicht, wie Roth annimmt, ein drittes Geschlecht, sondern der Ort Böring s. unten.

woraus hervorgeht, daß das Stammgut des Geschlechts in der Gegend von Arching zwischen Freising und Ismaning an das der Agilolfinger grenzte. Die Namen der zum Geschlecht Gehörigen finden sich aber für dieselben Localitäten auch in anderen Urkunden, so daß man berechtigt sein wird, diese ebenfalls hierher zu ziehen; ich meine

Trad. Frising. I, n. 8 a. 758 ego Wetti propriam hereditatem, quam genitor meus Anulo mihi in hereditatem reliquid, in villa quae nuncupatur Hrodolvinga .... dono atque transfundo.

ib. n. 18. c. a. 768 ego enim in Dei nomine Vurmhart ... dono ... ad ecclesiam illam ad Rota[16]) ... hoc est in villa ipsa de omni rem mea tertiam partem de alode de qualibet adtracti.

Meichelbeck Histor. Frising. I[a], *75 c. a. 772* Ego itaque Atto abbas .... restituo hereditatem, quam commendaverunt mihi ad vitam meam Anulo et filius ejus Oadalker in loco nuncupante Chemperc per consensum domni Tassilonis ducis ad monasterium nominato Slehdorf.

Trad. Frising. I. n. 74 a. 764/784 De venditione vel emptione, quod emerat Heres episcopus .... a Crimperhto[17]) seu matre ipsius Hiltisnota territorium in loco conjacentem, quae dicitur Ehingas, omnem territorium quicquid ibidem Wettinus possidebat.

denn Ruedlfing, Kienberg und Esing liegen in Oberbaiern, ebenfalls in der Nähe von Freising.

Mit dieser Annahme allerdings ist die von Pallhausen, Lang und Hormayr aufgestellte Meinung, daß Schloß Vagen an der Mangfall die Heimath des Geschlechts gewesen sei, nicht recht vereinbar.

Während des neunten und zehnten Jahrhunderts wird dieses Hauses nicht mehr gedacht. Aber mit dem eilften Jahrhundert kommt der Name wieder in einer großen Anzahl derer de Vagana, de Vagine, de Vagini, de Vagene, de Vagin, de Vagen, de

---

[16]) Wahrscheinlich das im Dachauischen; Trad. Frising I, n. 65.

[17]) Ohne Zweifel derselbe Crimperht, welcher c. 794 hereditatem in loco qui dicitur Adoathareshusir (Otershausen im Dachauischen) an Freising veräußert hat. *Trad. Frising I n. 112;* cf. *n. 411.*

Vagra, de Vagere, de Vagera, de Vager, de Vogen, de Vauchen, Vagenarius, im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert deutsch Vachner sehr häufig vor; in den Urkunden von

Tegernsee Mon. Boic. VI, 50. 52. 60. 71. 75. 77. 83. 125, saec. XI. XII;

Falkenstein Mon. Boic. VII, 471. 473. 477. 500, saec. XII;

Weihenstephan Mon. Boic. IX, 473. 478, saec. XII;

Benedictbeuern Mon. Boic. VII, 48. 72, saec. XII;

Reichersberg im Urkundenbuch des Landes ob der Enns II, 393. a. 1184;

Scheiern Mon. Boic. X, 425. c. a. 1200.

Scheftlarn Mon. Boic. VIII, 383. 389. 399. 409. 460. 461. 468. 474. 476. 480. 486. 502. 503. 506. und im Diplomatar n. 15. 21. 62. 63, saec. XII. XIII. XV;

S. Zeno bei Reichenhall Mon. Boic. III im Diplomatar n. 21. 24. 26, saec. XII. XIII;

Polling Mon. Boic. X im Diplomatar n. 10 a. 1202.

Untersdorf ib. im Diplomatar n. 37 a. 1214.

Neuzell Mon. Boic. IX im Diplomatar n. 14.

Freising Trad. Frising. I n. 1367. II n. 3. 4. 11. 15. 19—21. 28. 29 und Meichelbeck Histor. Frising. II^a, 20. 23. 27, saec. XIII;

Beyharting Mon. Boic. V im Diplomatar n. 8. 9, a. 1254;

Rot am Inn Mon. Boic. I im Diplomatar n. 34, a. 1255;

München Mon. Boic. XVIII im Diplomatar von S. Clara n. 217. 508; Mon. Boic. XIX im Diplomatar von S. Peter n. 90, saec. XIV. XV.

Aus einzelnen dieser Stellen erkennen wir, daß im zwölften Jahrhundert noch Geschlechtsangehörige unter dem alten reichsfreien Adel zählen — dominus Perhtoldus de Vagene heißt es im Falkensteiner Codex —, und daß sie als Zeugen vor den Ministerialen unter Grafen und Herren zeichnen (Cod. tradit. Benedictobur. Scheftlarn. Diplom. Rot. Untersdorf. auch in einer Urkunde des Herzogs Welf a. 1172. Mon. Boic. XXII, 186). Mit dem Anfang des dreizehnten Jahrhunderts (a. 1212) aber erscheinen schon zwei Brüder, und bald noch viele andere Geschlechtsangehörige unter der Freisinger Dienstmannschaft; einer darunter, wahr-

ſcheinlich das Geſchlechtshaupt, im Truchſeßamt [18]). Einer der letzten dieſes Geſchlechts war a. 1254 Vogt des Kloſters Beyharting. Vom Jahre 1255 an hören die Nachrichten über daſſelbe auf; daß und wie die im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert vorkommenden Vachner namentlich in München, darunter einer burger des ynnern rats zu München mit den alten zuſammenhängen, iſt nicht zu erweiſen. Dagegen aber wüßte ich keinen Grund, die Continuität der Verwandtſchaft zwiſchen dem alten Geſchlechte und den Nachkommen des eilften bis dreizehnten Jahrhunderts zu bezweifeln.

IV.

Für das dritte bairiſche Adelsgeſchlecht, hahiligga oder hahilinga, fehlt es an allem zuverläſſigen geſchichtlichen Nachweiſe.

An das ſpäter in vielen Urkunden genannte edle Geſchlecht derer de Aigelingen, Eigelingen, Eglingen, welches in Tegernſee das Erbſchenkenamt begleitet und bis 1511 geblüht hat, iſt wohl nicht zu denken [19]): denn das anlautende h iſt ohne Zweifel weſentlich. Nicht ganz verwerflich erſcheint mir aber die Beziehung auf das ſeit dem eilften Jahrhundert mehrfach genannte Haginingan, Hegelinga, welches vielleicht hinwiederum mit dem Hegelin im Anhang der Juvavia S. 41, wo ein nobilis im achten Jahrhundert Güter veräußert hat, und mit dem Hegelinga des neunten Jahrhunderts in Trad. Frising. I, n. 120. 418. 521 verbunden werden kann. Ein ingenuus homo de Haginingan [20]) Egilolf

---

[18]) Es mochte wohl für den Adel nicht als Standeserniedrigung gelten, in dieſen Kreis einzutreten; zumal nach Konrads III. Privileg a. 1140 die Freiſinger Miniſterialen im Rang den Reichsminiſterialen gleichgeſtellt waren: Mon. Boic. XXXI, 395. Deshalb erkläre ich mich auch hier wieder gegen Roths Meinung, daß die ſpätern Fagen mit dem alten Geſchlecht nicht zu verbinden ſeien.

[19]) Die Urkunden von Tegernſee, Steingaden, Formbach, Reichersberg, Benedictbeuern, Dießen, Reitenbuch, Weſſobrunn, Bernried, Scheftlarn, Polling, Altenhohenau, Scheiern und S. Clara in München geben dazu zahlreiche Beiſpiele; ſ. beſonders Mon. Boic. VI, 344. 349, wo auch das Wappen der Eglinger abgebildet iſt.

[20]) Ein locus quod vulgus dicitur Hagananga wird in einer Freiſinger Urkunde aus dem Anfang des neunten Jahrhunderts genannt. Trad. Frising. I n. 89.

dictus findet sich in einer Tegernseer Urkunde des eilften Jahrhunderts Mon. Boic. VI, 67; mehrere de Hegelingen und de Hageningen in Urkunden des zwölften und dreizehnten Jahrhunderts [21]), und Helingeriswenga, Hegelinga heißt der Ort, wo ums Jahr 1077 das Kloster S. Margaretha in der Zell gegründet wurde, dessen Bewohner später nach dem benachbarten Fischbachau, von da nach Eisenhofen an der Glon und endlich am Anfang des zwölften Jahrhunderts nach Scheiern gekommen sind [22]).

Die wichtigste hierher einschlägige Urkunde, welche auch die Identität von Haginiga und Hegelinga nachweist, ist aus dem schon oben S. 261 erwähnten Liber de fundatine monasterii Schirensis, welcher in des Conradus Philosophus Chronicon Schirense enthalten, und in Böhmers Fontes rerum German. III, 499 f. gedruckt ist; es heißt hier im Eingange Nobilis quidam comes de Chastelin Hermannus nomine, ingressus cum servis et rusticis suis de legitimis curtiferis apud Willingam liberam silvam in loco qui dicitur Helingerswenga, modo autem interior cella nuncupatur, et sibi eam sueque uxori . . . . absque omni contradictione apprehendit, sicut mos erat et est communem silvam de legitimis curtiferis apprehendere, et in potestatem juris sui tam populari more, arborum scilicet incisione, ignium ustione domorumque edificatiōne, quam trium dierum in eodem loco, quod hereditario jure hereditatem retinere mos est sessione . . . vendicavit.

---

[21]) Im Codex Falkensteinensis Mon. Boic. VII, 465. 471. 474; in den Scheftlarner Urkunden Mon. Boic. VIII, 398. 407. 411. 441; im Diplomatar von Wessobrunn n. 13 (Mon. Boic. VII); von Altenhohenau n. 7 (Mon. Boic. XVII) und von Beyharting n. 9 (Mon. Boic. V). Im Codex traditionum von Chiemsee n. 1. 107, im Diplomatar dieses Stiftes n. 5 (Mon. Boic. II) kommen mehrere de Hegilin; im Diplomatar von Raitenhaslach n. 3 (Mon. Boic. III) einer de Hegelen im zwölften Jahrhundert und in einer Salzburger Urkunde a. 1147, in Hormayrs Archiv 1828, 350 einer de Hegilin vor, welcher unmittelbar neben Grafen zeichnet und daher ohne Zweifel dem freien Adel angehörte. Ein Ort Hegling bei Amberg kommt im Diplomatar von Ensdorf n. 3. 167 (Mon. Boic. XXIV), ein anderer im Aiblinger Gericht im Diplomatar von S. Peter in München n. 47 (Mon. Boic. XXI) vor; Zehnten zu Hegling nennt das Diplomatar von Fürstenfeld n. 40 (Mon. Boic. IX).

[22]) Vergl. den Liber de fundatione monasterii Schirensis, der oben Anm. 6 beschrieben ist und Meichelbeck Histor. Frising. I[a], 272. 281. 289. 302.

Der hier genannte Graf Herman, welcher nach Volksrecht, L. Baiw. XVII, 2 den Occupationsact vollzog, war der Ehemann der im Berichte mit genannten comitissa Haziga, nobili et antiquo genere principum de castro Schyren orta[28]), die sich nach seinem Tode mit dem Grafen Otto von Scheiern verheirathete. Wer von beiden Gatten an der gerodeten communis silva berechtigt gewesen war, ist nicht gesagt; aber wenn das Recht von der Ehefrau hergekommen ist, — was jedoch nach der Erzählung nicht wahrscheinlich — so würde der Hausbesitz derer von Scheiern in Gegenden fallen, wo man ihn nach der bisherigen Meinung nicht sucht. Später allerdings disponiert die Haziga als verwittwete Gräfin von Scheiern mit ihren Kindern zweiter Ehe über das erworbene Eigenthum: allein dieser Umstand beweist noch nicht, daß die Rodung ursprünglich zur scheierischen Mark gehört hat, da Haziga dieselbe von ihrem ersten Ehemanne her irgendwie erhalten haben konnte.

Die Meinungen der bairischen Geschichtsforscher weichen hievon erheblich ab. Pallhausen sagt das Geschlecht stamme „von Hailing oder Hainling unweit Geiselhöring an der kleinen Laber"; Hormayr schreibt ihm nach und obendrein falsch ab „Hailing an der Hainling"; Nagel und Lang erzählen „Kloster Haindling solle ehedem Hasilinga geheißen haben"; Lang vermuthet auf die Grafen von Kirchberg; Koch-Sternfeld und Siegert identificieren den Namen mit den Halgrafen in Reichenhall, Römer macht ein Hahingua im Lechrain. Alles natürlich ohne augenscheinliche Beweise.

V.

Noch weniger wissen wir vom Geschlecht Aniona. Eine proprietas Anionis wird in einer Passauer Urkunde a. 903. Mon. Boic. XXVIII[b], 200; ein Name Anion a. 954 von Förster im Namenbuch II, 77 erwähnt; Aenenum des Vidsidliedes 322, Enenum der Rabenschlacht 491 citiert Jacob Grimm; Siegert ermüdet sich in keltischen Etymologien; Pallhausen und nach ihm Hormayr nennen Aining unweit Weltenburg; Lang vermuthet daneben noch auf die Grafen von Abensberg. Aus bairischen Urkunden ergiebt sich meines Wissens nicht das mindeste.

---

[28]) Vgl. Trad. Frising. I. n. 1252. 1253.

VI.

Die Agilolfinger, behaupten sehr viele, insonderheit Mederer und Hormayr, seien ursprünglich ein fränkisches Geschlecht gewesen[24]: Freyberg leitet ihre Herkunft von den Gothen oder Herulern ab; wie dem auch sei: jedesfalls gilt das Geschlecht im Volksrecht als einheimisch, und ist durch Urkunden des achten Jahrhunderts in dieser Eigenschaft anerkannt; denn Tassilo mit seinen Anverwandten und Genossen wird in der oben S. 265 erwähnten Urkunde als Markgenosse und Geschlechtshaupt genannt, und Wicterb, Abtbischof von S. Martin (in Tours?) heißt in den *Annales Petaviani ad a. 756* Baugoarius genere Heilolvingus senex et plus quam octogenarius; *Mon. SS. I, 18. III, 170.*

Das Agilolfingerstammgut, sagt Pallhausen, war Böring, Ensing, Dieng (Deoinga) bei Erding, und außerdem in der Umgegend von Regensburg und Straubing. Ich weiß nicht worauf sich diese Behauptungen gründen; aber in der Umgegend von Böring war allerdings, wie das oben angeführte Document bestätigt, Agilolfinger Mark. Aus der Confiscation des herzoglichen Besitzes nach Tassilos Verurtheilung[25] erklärt sich ohne Zweifel, daß Böring königliche Domäne geworden ist,

Trad. Frising. I n. 729 a. 864 in publico placito in curte dominico qui vocatur Feringa,

und sich später im Besitz des Königs Arnulf findet, welcher dieses stattliche Gut seiner Ehefrau zum Witthum ausgesetzt hat.

Mon. Boic. XXVIII, *135* Urkunde von Ludwig dem Kind für Freising *a. 903* curtem quandam Veringa nuncupatam cum pertinentiis suis, quam venerabilis mater nostra Ota praeceptali tenore a beato genitore nostro Arnolfo Caesare Augusto optinuisse constat, et in praesentia . . . fidelium nostrorum in manum regalitatis nostrae reddiderat, jure auctoritatis nostrae ad praefatam ecclesiam S. Genitricis Dei Mariae dedicatam . . . delegavimus — dazu die Bestätigung

---

[24]) Die scheinbarsten Belege, welche Mederer anführt, sind unter anderen: die Stelle bei Paulus Diaconus, wo Herzog Garibald in Bezug auf König Chlotar I. unus ex suis genannt wird, und die Stelle bei Fredegar, wo der fränkische Große Chroboald de gente nobili Ayglolfinga heißt.

[25]) cf. Mon. SS. I, 43.

Ottos I. in Meichelbeck Histor. Frising. I[a], 171, wo es curtis regia Veringa heißt.

Ob Tassilos Linie mit seinen Kindern ausgestorben, ist unbekannt[26]); auch wissen wir nicht, was aus seinen Seitenverwandten geworden ist, die erwiesenermaßen existiert haben[27]). Beatus Rhenanus hält die Welfen für Nachkommen der Agilolfinger, so viel ich glaube, ohne Grund und Wahrscheinlichkeit.

---

[26]) Die ganze Familie wurde in Klöster gebracht und Tassilo selbst samt seinen Söhnen Theodo und Theodbert geschoren; Mon. SS. I, 33, 44.

[27]) Zum Beweise dient die oben allegierte Urkunde a. 750 und eine zweite *Trad. Frising. I n. 27* Ego Hiltiprant . . . coactus ut dominum meum et inlustrissimum ducem domnum Tassilonem deprecare debuissem, ut ex beneficiis illius aliquid ad ecclesiam tradendi concederetur licentiam; qui . . . consensit locum atque consanguinitatis non immemor et servitutis quantitatem compensans.

Die eheliche Gütergemeinschaft in Ostfalen.

Von

Herrn Professor Dr. Albert Hänel

in Königsberg.

§. 1.

Vorbemerkung.

Für die dogmatische und historische Entwicklung der ehelichen Gütergemeinschaft stehen sich in der neuesten Literatur zwei Partheien gegenüber. Die eine, welche dem Systeme der Gütergemeinschaft die Ursprünglichkeit abspricht und dasselbe halbwegs als eine doktrinäre Verunstaltung des Gütereinheitssystems betrachtet, die andere, welche in den frühen Erscheinungen der gesammten Hand und der Gesammttheilung jene Ursprünglichkeit findet; die eine, welche als den allein berechtigten Ausgangspunkt für die Dogmatik des deutschen ehelichen Güterrechts die Gütereinheit annimmt, die andere, welche der Gütergemeinschaft ebenbürtige Selbständigkeit zuspricht. Die Schlichtung des Streites ist nur von vorurtheilsfreien historischen Untersuchungen zu erwarten. Insbesondere gilt es festzustellen, ob wir nicht, soweit eben unsere Quellen zurückreichen, vom Anfang an verschiedene geographisch-ethnographische Gruppen der Rechtsbildung unterscheiden können und müssen. In dieser Richtung haben bereits Cropp, Berck, Pauli die bestrittenen Rechte der Hansestädte dem Gütereinheitssysteme zugeschrieben. Da-

gegen haben Euler, Schwarz und besonders Roth[1]) einen überaus umfassenden Quellenkreis, der sich über Ostfranken, Ripuarien und Lothringen, Schwaben und Baiern, Oesterreich und Westfalen verbreitet, dem zweiten Systeme vindizirt. Ostfalen aber hat man von beiden Seiten immer aus dem Spiele gelassen und es als selbstverständlich angenommen, daß es gleichsam Repräsentant der Gütereinheit sei. So mag es nicht ohne Interesse sein, gerade dieses ostfälische Recht ins Auge zu fassen, freilich so, daß wir nach den zugemessenen Quellen immer nur dem Stadtrechte begegnen.

Ostfalen im engern Sinne — und so fassen wir es hier — begriff ungefähr jenen Länderstrich, der sich an der Leine als seiner westlichen Grenze hinzieht und im Osten durch die Westgrenze der askanischen Länder, der Altmark und der Grafschaften Gardelegen, Grieben, Sommerschenburg, Aschersleben abgezeichnet wurde. Mit Rücksicht auf die uns erhaltenen Rechtsquellen treten uns hier als wichtigste Punkte des Territors die Städte Goslar im Süden, Braunschweig und Hildesheim in mittler Lage, Lüneburg im Norden entgegen. Jede dieser Städte hat aber ihr Recht weiter verbreitet.

Das Goslarische Stadtrecht[2]), wie es weitaus das interessanteste und reichhaltigste ist, hat auch die weiteste Verbreitung, theils durch Uebertragung auf andere Städte, theils durch die Stellung Goslars als Oberhof gefunden. Eine gänzliche Herübernahme fand

[1]) Jahrbuch III. Bd. p. 313 ff.

[2]) Ueber das Alter des Goslarischen Stadtrechtes ist man im Zweifel. Gewiß ist, daß dasselbe bereits in der Aufzeichnung des goslarischen Bergrechtes benutzt wurde. Dieses selbst wird aber bald nach 1356 (Leibnitz, Göschen), bald nach einer spätern Notiz zur Handschrift 1306 gesetzt (Schaumann, die goslarischen Berggesetze p. 4 ff.). Bedeutender für die Zeitbestimmung scheint ein anderer Umstand. Von außerordentlicher Wichtigkeit für den städtischen Immobiliarverkehr war überall die Umwandelung der früher ewigen in ablösliche Renten. Goslar erhielt nun bereits am 2. Juli 1283 durch K. Rudolf das Privileg der Ablösung jeder Mark auf seinen Häusern ruhender Rente mit 10 Mark. Böhmer, Reg. Rud. No. 758. Die alte Redaktion des Stadtrechtes kennt aber noch keine ablösliche Renten. Erst ein späterer Zusatz entnimmt die gedachte Bestimmung einem Privileg Wenzel's von 1390, welches offenbar nur ein seit lange bestehendes Recht um seiner Wichtigkeit willen konfirmirt. Göschen 25, 5. 122, 41. Die Nichterwähnung aber des Rudolfinischen Privileges in dem alten Texte läßt mit Wahrscheinlichkeit auf eine Abfassung vor 1283 schließen. Damit scheint Sprache und Inhalt vortrefflich zu stimmen.

nach Wernigerode[3]) und Halberstadt[4]) statt, eine theilweise ist uns auch für Quedlinburg[5]) bezeugt. Halberstadt selbst vermittelte weiter den Uebergang nach Aschersleben[6]) und Gröningen[7]). Sehr bedeutend war ferner die Stellung Goslars als Oberhof von Nordhausen[8]). Denn Nordhausen war wiederum der Oberhof für eine Reihe anderer Städte, nämlich für Frankenhausen, Greußen an der Helbe und Sondershausen[9]). Endlich ist es für uns sehr bemerkenswerth, wie das nämliche Nordhausen, welches in Goslar Recht suchte, auch Mühlhausen, dessen Rechtsbuch es früher sogar rezipirt hatte[10]), als Oberhof anerkannte. Es stellte seine Anfragen bald nach Goslar allein, bald nach Mühlhausen allein, bald holen sich die Nordhäuser für ein und denselben Fall ein doppeltes Rechtserkenntniß sowohl in Goslar, als auch in Mühlhausen[11]). Das wäre kaum denkbar gewesen, wenn man sich nicht einer Uebereinstimmung des Rechtes zwischen Goslar und Mühlhausen bewußt gewesen wäre, einer Uebereinstimmung, die, wie sie sich hier äußerlich kennzeichnet, auch innerlich nachgewiesen werden kann und soll. Und wie wir überhaupt in der Verbreitung des Goslarischen Rechtes die Tendenz desselben wahrnehmen, sich nach Süden auszudehnen und über Thüringen weg dem fränkischen Rechte die Hand zu reichen[12]), so wird es doppelt bedeutungsvoll, wenn bereits in

---

[3]) Die Note 4 bemerkte Hndſ. war nach mehren Vermerken offenbar ursprünglich für Wernigerode bestimmt. Göschen p. 108 ad lin. 15. p. 4 ad lin. 2 p. 5 ad lin. 3.

[4]) Göschen's Handschrift C führt die Vermerke: et sunt eadem statuta municipalia Halberstadensis civitatis, Registrum statutorum Goslar. et Halberstadiensium; radirt mehrfach Goslar und setzt Halberstadt. Kamptz, Provinzialrechte I, 369.

[5]) Homeyer, Stadtbücher p. 50 ff.

[6]) Privileg Heinrichs von Askanien und Anhalt 1266. Rechtsbrief der Bürger von Halberstadt 1266. Kamptz, l. c. I, 379.

[7]) Kamptz I, 385.

[8]) Goslarische Rechtserkenntnisse nach Nordhausen ed. Förstemann, Neue Mittheilungen des thüringisch-sächsischen Vereins Bd. I. Heft 3. p. 13 ff.

[9]) Förstemann l. c. p. 58. 59. 60. 61. 71. 78.

[10]) Der von Förstemann 1843 edirte Codex des Rechtsbuches von Mühlhausen ist für Nordhausen eingerichtet.

[11]) Förstemann l. c. p. 21. 24. 25 und 27. 31.

[12]) Auch für Altenburg schreibt das Privileg von 1256 §. 30 vor: Sententias extra civitatem requirendas Goslarie in rufo ostio requiretis.

einer Urkunde Karls von 775 [13]) mulinhuso als ein Ort ubi franci homines commanent bezeichnet und eine Stadt nordhäusischen und darum goslarischen Rechtes Frankenhausen genannt wird.

Von den im mittleren Strich Ostfalens gelegenen Städten steht das Stadtrecht von Hildesheim [14]) isolirt da. Dagegen hat das Braunschweigische Stadtrecht [15]) eine, wenn auch geringere Verbreitung gefunden. Es wurde zuvörderst mit demselben Celle [16]) und wiederum mit Celliſchem Rechte Soltau [17]) bewidmet. Sodann ist es nach Duderstadt im Eichsfelde verpflanzt worden [18]).

Auch das Recht der nördlichsten Stadt Lüneburg [19]) ist vielfach übertragen, doch so, daß die Tochterstädte einen ziemlich engen Halbkreis um die Mutterstadt ziehen. Eine solche Uebertragung geschah nach Uelzen 1270 und 1371, nach Blekede 1310 und nach

---

Gaupp, Stadtrecht I, 213. Inwieweit in Folge dessen ein geregelter Rechtszug von Altenburg nach Goslar ging, ist nirgends zu ersehn. Gewiß ist, daß für das eheliche Güterrecht im ganzen Oster- und Pleißnerlande, und, später wenigstens, auch speziell in Altenburg Drittheilsrecht galt. Ortloff, Distinctionen p. XXXV Note 90.

[13]) Förstemann, Neue Mittheilungen Bd. III. Heft 1. p. 31.

[14]) Statutum vetus von 1249 und die deutschen Statuten. Letztere offenbar nicht erst aus der spätern Zeit des 14. Jahrhunderts. Ein Rathsstatut mit der Jahrzahl 1422 ist nur später, wie so häufig, hinzugeschrieben worden. Pufendorf, observ. t. IV. App. No. XIV u. XV.

[15]) Urkundenbuch der Stadt Braunschweig. I. Bd.: Statute und Rechtsbriefe. 1861. Für unser Thema interessirt uns aus dem reichen Material das Ottonische Stadtrecht von 1227 (p. 3 ff.), das Stadtrecht der Neustadt aus dem Anfange des 14. Jahrhunderts (p. 21 ff.) und das spätere Stadtrecht, dessen ältester offizieller Codex 1402 datirt (p. 101 ff.).

[16]) Statute von 1301 bei Leibnitz l. c. p. 483. 484. §. 37 a. E.

[17]) Gengler, Stadtrechte p. 63.

[18]) Gengler l. c. p. 30 f. Ueber die Statuten von Duderstadt von 1279, die theils dem älteren Stadtrechte von Braunschweig genau entsprechen, theils umgekehrt in das Braunschweig-Neustädter Stadtrecht aufgenommen wurden, s. Urkundenb. d. St. Braunschweig I. p. 11 u. 21. Das spätere Stadtrecht ist abgedruckt bei J. Wolf, Geschichte und Beschreibung der Stadt Duderstadt, Urkunden p. 47 ff. und im Auszuge bei Gengler l. c. Hannover sollte auch Braunschweigs Recht genießen, jedoch nur extra civitatem hinsichtlich der exactiones et thelonea. Sonst war es mit Mindenschen Recht begabt 1285. Raths- und Schöffenbriefe gingen dahin von Braunschweig, Hildesheim, Goslar, Hameln, Göttingen, aber auch von Lübeck, Hamburg, Lüneburg. Gengler, Stadtrechte p. 185 ff. Pufendorf, observ. IV. App. p. 198 ff.

[19]) ed. Krant 1846.

Dalenburg 1289[20]). Außerdem war Lüneburg Oberhof noch für Dannenberg, Lüchow, Hitzacker, Winsen[21]).

Selbst in diesem so engen Quellenkreise werden uns manche Verschiedenheiten entgegentreten und insbesondere bildet das Lüneburger Recht in gewisser Hinsicht einen Gegensatz zu den südlicheren Stadtrechten. Um so mehr liegt die Veranlassung nahe, nicht durch das Hereinziehen entfernterer, wenn auch scheinbar verwandter Rechte die noch bestimmten Umrisse verschwimmen zu lassen, sondern den Versuch zu wagen, ob wir nicht wenigstens für diese kleine Rechtsgruppe ein klares und festes Bild des ehelichen Güterlebens entwerfen können.

I. Das eheliche Güterrecht unter Lebenden.

§. 2.

Jedes personenrechtliche Verhältniß drängt dahin, sich im Gebiete des Vermögensrechtes eine adäquate Existenz zu schaffen. Je nachdem das nämliche personenrechtliche Verhältniß eine verschiedene Auffassung erfährt, je nachdem wird die entsprechende Gestaltung des Vermögensrechtes eine verschiedene sein. Das deutsche Recht faßt das personenrechtliche Element der Ehe unter dem weiten Begriffe der Vormundschaft. Daher kann der Sachsenspiegel, um das eheliche Güterrecht im Allgemeinsten zu charakterisiren, mit gutem Fuge sagen:

I, 31 §. 2: Svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap.

Die Vormundschaft selbst aber hebt an den Verhältnissen, die sie erfaßt, die nach Außen gekehrte Seite hervor. Sie ist wesentlich gerichtliche und außergerichtliche Vertretung des Mündels durch den Vormund. Nicht als ob die innere Seite, die Bestimmung des Verhältnisses vom Vormunde zum Mündel fehlte, oder fehlen könnte. Aber gerade diese ist es, welche dem einzelnen, darunter begriffenen Institute seinen specifischen und von anderen unterschiedenen Charakter verleiht, während die Betonung der anderen, ersten Seite die verschiedenen Institute unter einem einheitlichen Rechts-

[20]) Gengler l. c. p. 496 ff., p. 24, p. 77.
[21]) Kraut l. c. p. 53. 57. 63.

begriffe erscheinen läßt. Das trifft denn auch die eheliche Vormundschaft.

I. Sie ist vor allen Dingen die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Ehefrau durch den Ehemann. In alter Strenge sagt noch das Mühlhäuser Rechtsbuch (Stephan, Neue Stoffliefe-rungen für die deutsche Geschichte 1846 p. 51):

Nichein vrowe mac och me vordirunge gehabi uffi niminen an urin rechtin vormundin, su in mac och nimine nicheni antwerte gigebi vor mi richteri umme clage an urin rechtin vormunden.

während allerdings die spätere Entwicklung der Frau eine größere Selbständigkeit gewährte:

Goslar (Göschen) 78, 1: Wel en wif klaghen, de enne echten man heft, der ne darf men nicht antwarden, se ne vorwissene, dat men des van deme manne los si. Is aver der vrowen de scult allene ghelovet, so mot men ire antwarden.

Lüneburg 61, 3: Were't dat men schuldeghede ene vrowen vor gerichte, wil ere man vor se antworden, dat mach he don; men he mut it winnen mit eneme ordele.

In seiner Anwendung auf das Vermögen führt nun aber jene Grundanschauung zu dem Satze, daß der gesammte vermögensrechtliche Verkehr der Frau durch die Hand des Mannes gehn müsse. Anders gesagt: die Ehefrau kann keinerlei Veräußerung im weitesten Umfange des Wortes vornehmen, ohne den Consens ihres Mannes. Daher.

Mühlhausen, p. 51: Nichein vrowe inmac sich nichtis och virlobe an urin vormundin, daz dichene krapht habi — —

Hildesheim, 1249: Nulla domina potest aliquid fide jubere vel dare sine consensu viri sui — — cf. Deutsche Stat. §. 3.

Goslar 28, 40: En wif ne mach ane ires rechten mannes vulbort nicht vorköpen noch vorwillekören —

Nordhausen[22]), 1470, III, 67.

Daher kann sie ferner fahrende Habe weder verkaufen, noch bekümmern, noch vergeben. Goslar 29, 30. Daher insbesondere:

---

[22]) Die Statuten von 1300, 1308, 1350 bei Förstemann, Neue Mittheilungen Bd. III. Die Statuten von 1470 in Förstemann, die Gesetzessammlungen der Stadt Nordhausen. 1843.

Goslar, 11, 26: En vrowe ne mach ir erve noch ervegut (gewonnenes und Erbgut) noch ere liftucht noch ire anwardinghe nicht laten (Goslar 29, 6: noch laten noch bekomeren) an eres echten mannes willen.

Welches aber, ſo fragen wir, iſt die Wirkung, wenn eine Ehefrau trotz dieſer Vorſchriften ohne ausdrückliche Einwilligung ihres Mannes eine ſolche Veräußerung vornimmt? Man kann an ein Doppeltes denken: Möglich, daß eine abſolute Nichtigkeit in dem Sinne einträte, daß ſelbſt die Frau das betreffende Rechtsgeſchäft als unverbindlich betrachten darf. Oder aber dem Manne nur, als dem Verletzten, ſteht das Recht zu, ſei es den geſchloſſenen Vertrag als unwirkſam in Bezug auf das von ihm vertretene Vermögen zu betrachten, ſei es die effectuirte Veräußerung rückgängig zu machen. Und gerade dieſe zweite Möglichkeit ſtatuiren die Quellen. So ſagt

Mühlhausen pg. 51: — daz nicheine vrowe „urmi man" mac mer „virwurki sinis guitis" den also viele alse uri hobitgebende gelde mac, daz sal seich phenninge wert si.

und insbeſondere

Goslar 11, 28: — — Det se aver dat u. vorswighet dat ere echte man jar u. dach, dat he dat nicht wedersprickt, seder ne mach he dat nicht wederspreken, it beneme eme echte not. Wederspreke he dat ok binnen jar u. daghe, so ne were dat nicht dat se daran ghedan hedde.

Ja nicht blos die Herausgabe jeder Bereicherung wird vorgeſchrieben:

Goslar 29, 26: Det se dat u. wert se dar umme besculdighet, dat se dar umme ghenomen oder ghenoten heft, dat mut se weder gheven.

ſondern es wird, ausdrücklich wenigſtens hinſichtlich veräußerter Mobilien, dem Manne die Pflicht aufgelegt, dem Dritten den erwachſenden Schaden zu erſetzen:

Goslar. Rechts Erk. Hercynisches Archiv No. 41: Dar eyn echte man u. eyne echte fraw to hope seyten in sammedem gude u. de fraw uth sette eyn pand ane des mannes witscop — wolde ör man dat wedder hebben, he moste dat lösen, wente de jenne deme dat pant gesat were en dorfte dar umme jo sines geldes nicht vorlustich wesen[28]).

[28]) Strenger ſind hier die Dist. I, 47, 8: jener muss den schaden

Und so tritt in dem Allen der Gesichtspunkt heraus, daß der Ehefrau nicht etwa die Handlungsfähigkeit abgesprochen wird, sondern nur dies ist das Recht des Mannes, daß er allen Dritten gegenüber als ihr gesetzlicher Repräsentant anerkannt werde. Ja diese so zu sagen latente Handlungsfähigkeit der Frau wird unter Umständen vollkommen frei. So sind ihr vielfach bestimmte Summen und Gegenstände für den täglichen Verkehr preisgegeben. In Mühlhausen (pg. 51) ur gebende, daz sal seich phenninge wert si, in Hildesheim (latein. Stat. und deutsche §. 3) tertium dimidium denarium et peplum suum et colum et fusum suum, in Nordhausen (1470, III, 67) fünf schillinge pfennige — Bestimmungen, in denen wir unsere hauswirthschaftlichen Schulden wieder erkennen. So scheint sie darin unbeschränkt, sich rein lukrative Versprechungen machen zu lassen. Goslar 78, 1. Mühlhausen pg. 51 („virwurke", „virlobe"). Insbesondere aber schaltet sie vollkommen frei über den größten Theil des gesammten ehelichen Vermögens „af en man sinem wive untveret u. ere nicht ne let dar se ere nottorft af hebben möghe." Dann

— nemet de vrowe — des mannes scult wat up dor ire nottorft, des is man van deme manne ledich, wen man u. wif nen ghetweyet gut ne hebbet.

Dann mag sie vorköpen und vorwillekören, insbesondere Mobilien, aber auch Immobilien, wenn diese ihr eigenes Einbringen oder ihre Leibzucht sind, wenn sie damit vom Manne begabt wurde oder endlich wenn sie die eheliche Errungenschaft bilden. Goslar 28, 40. 29, 27—30, 2. Nur darin findet die Frau eine Grenze ihrer freien Disposition, daß sie die von ihrem Manne eingebrachten Immobilien nicht angreifen darf[24]).

II. Von der Einwirkung der Vormundschaft auf den vermögensrechtlichen Verkehr der Frau, werden wir zu der Frage weiter geführt, wie sich das vermögensrechtliche Verhältniß der Ehegatten unter einander gestalte. Mit großer Natürlichkeit setzt sich hier

---

dulden, durch daz daz hers wedder recht genommen had (gemeyne landr. u. wichb.).

[24]) Dies geht daraus hervor, daß die einzelnen frei gegebenen Gegenstände mit großer Genauigkeit aufgezählt werden und das immobile Einbringen des Mannes fehlt. Gerade das hätte eine besondere Erwähnung erheischt und gefunden, falls es jenen Gegenständen beizuzählen war.

das Vertretungsrecht des Mannes um in ein Verwaltungsrecht desselben am ganzen ehelichen Vermögen, insbesondere an dem der Ehefrau, und zwar im Interesse und zu den Zwecken der Ehe. Ist es nun aber der Mann, der seiner natürlichen und personenrechtlichen Stellung als Vormund gemäß jene Interessen und Zwecke in ihren einzelnen Bethätigungen nach freier, der rechtlichen Normirung sich entziehender Erwägung bestimmt, dann erscheint uns jenes Verwaltungsrecht am Vermögen der Frau in den Formen einer freien Nutznießung. So ist es unzweifelhaft nach den übereinstimmenden Zeugnissen des älteren Rechtes überhaupt, so gewiß auch in unserem Quellenkreise auch ohne ausdrückliches Zeugniß. Nur darum wird es sich handeln, die engern oder weitern Grenzen dieser Befugnisse zu finden. Auch hier darf es wohl als unzweifelhaft gelten, daß der Ehemann die fahrende Habe seiner Frau frei veräußern darf, und wenn wir auch hiefür kein ausdrückliches Zeugniß haben, so ist doch im regelmäßigen Verlaufe nirgends eine Ersatzpflicht des Mannes oder seiner Erben zu erspüren, ja dem Zusammenhange nach kaum denkbar[25]). Zwei Fragen vielmehr sind es, deren Beantwortung zur Entscheidung führt; die eine, wieweit kann der Mann das Vermögen der Frau mit Schulden belasten, die andere, inwiefern darf er Immobilien der Frau veräußern — zwei Fragen, die allerdings von der Lüneburger Stadtrechtsgruppe anders beantwortet werden, als von den beiden andern.

1) Wenn wir nun von der Haftung der Frau für die Schulden des Mannes sprechen, so ist unbedingt und von Anfang an eine persönliche Haftungspflicht ausgeschlossen. Es wird ausdrücklich gesagt:

Goslar 66, 20: Ok ne darf se um eres mannes sculd nene not liden, de wile dat he levet, se ne hebbe de silve ghelovet.

Braunschweig 1402. 82: Neynes mannes wif noch sin kint mach me upholden umme sculd, de de man sculdich is, de wile he levet, se en hebben id ghelovet.

---

[25]) Eine Ersatzpflicht des Mannes wird, wie im Sachsenspiegel, nur bezeugt für die Scheidung, d. i. für die Annulation der Ehe. Goslar 10, 32. Daß man dies gebraucht hat als Argument für die Ersatzpflicht des Mannes überhaupt, gehört zu den kühnsten Schlüssen. Ich gebrauche es getrost als argumentum a contrario.

Das heißt der Personalarrest, der die Person des Schuldners trifft, ist unzulässig. Nur Das ist fraglich, ob das eingebrachte Vermögen der Frau ein Befriedigungsobjekt für die Gläubiger des Mannes bilden kann. Das ist nun zunächst hinsichtlich der fahrenden Habe allerdings der Fall. Das sagt uns

Goslar 66, 17: Ener vrowen kledere, de se umme u. ane heft, de ne mach men nich besetten umme eres mannes scult noch eres selves: wat se aver anderes dinghes heft, dat besat men wol vor ere scult oder eres mannes, of se gheste sin.

Denn ein besetten fand immer nur an Mobilien Statt und der Zusatz of se gheste sin ist nicht etwa eine Benachtheiligung der fremden Frau, sondern es ist dies die allgemeine Voraussetzung gerade für diese Art des Exekutionsverfahrens [26]). — Dasselbe gilt nun aber auch hinsichtlich der Immobilien der Frau. Ganz im Allgemeinen sagt

Braunschweig 1402. 162: Wert eyn man vorvlüchtig umme scult eder sterft, also dat me sine scult nicht ghelden mach u. wel me siner vrowen narwesen, me schal ere laten ere deghelikes cledere u. also vele bedde wandes, dat se up u. under hebbe, oft se de scult nicht ghelovet heft.

Man kann eine ununterschiedene Haftung des gesammten Vermögens nicht schärfer aussprechen als hier. Spezieller noch auf Immobilien zielen zwei Stellen.

Goslar 29, 45: Ghift en man sinem wive ervegut, dat bekomeret he wol oder vorkoft dat dor sine nottorft, of he dat irwere mit sinem ede dat it ime lives not do.

Wir haben bei dieser Vergabung gewiß vorzugsweise an der zwischen Eheleuten gewöhnlichste, an die Vergabung zu Leibzucht zu denken, die der Witwe darum insbesondere eine sorgenfreie Existenz versprach, weil sie niemals für die Schulden des Erblassers haftete. — Goslar 6, 25. — Trotz dem aber soll der Ehemann, so lange er lebt, diese bestellte Leibzucht auch ohne Consens der

[26]) Goslar 67, 14 u. 24. Göschen p. 420 ff. Daß ich überall die sorgfältige Zusammenstellung Göschens für das goslarische Recht benutzt habe, versteht sich auch ohne Citate von selbst.

Frau [27]), angreifen dürfen, wenigstens in lives not, wozu vor Allem Ueberschuldung gehört — Goslar 26, 37. — Zu demselben Resultate scheint auch noch ein Nordhäuser Rechtserkenntniß zu führen: Mann und Frau haben „mit einander schulde gemachet di wil her mit gelde von ir beyder gute"; die Frau stirbt ohne Kinder; ihre miterbenden Verwandten verlangen von dem Manne, der das eingebrachte Erbgut als gesetzliche Leibzucht erhält, daß der Mann die Schulden von der fahrenden Habe und seinem Erbgute bezahle und ihr erwartetes Erbgut verschone. Darauf wird geantwortet:

daz der man bilche gildet dy schult von ir beyder varnder habe. Gebricht an der varnder habe, so sal man von irer beyder erbe dy schult gelde. Förstemann, N. M. I, 3 p. 63 §. 9.

Ganz zweifellos haften die Erben genau so wie ihre Erblasserin, sie haften insbesondere auch im Bereiche des Goslarischen Rechtes mit den ererbten Immobilien. — Goslar 6, 33. 8, 16. — Daher kann das „mit einander schulde gemachet" kaum streng juristisch, so daß die Frau selbst mit gelobt habe, gefaßt werden. Wäre dies der Fall gewesen, so war ein Zweifel kaum möglich; die Frau und mithin ihre Erben waren dann Selbstschuldner. Nur Das konnte fraglich sein, ob das Erbgut der Frau für Schulden, die der Mann selbst und allein während ihres ehelichen Zusammenlebens im geeinten Gute gemacht hatte, hafte, und in diesem Sinne, scheint es, wird die Frage bejaht. Mag nun auch diese letzte Auslegung etwas gewagt sein, im Allgemeinen kommen wir für unsere Rechtskreise zu dem Resultate, daß der Ehemann allerdings die starke Befugniß habe, das gesammte Vermögen seiner Frau mit Schulden zu belasten, daß dieses für seine Schulden hafte.

2) In einem ganz andern Sinne, als in dem erhöhter Befugnisse des Mannes, werden die Veräußerungen von Immobilien behandelt. Nicht etwa, daß der Mann nur bei der Veräußerung eingebrachter Immobilien der Frau an den Consens derselben gebunden ist, vielmehr hängt jedwede Veräußerung jedweder Immobilien, mögen sie der Frau oder dem Manne zustehen, mögen sie eingebracht oder erworben sein, von dieser Zustimmung der

[27]) Dieser Consens ist für jeden vergabten Gegenstand regelmäßig nothwendig. Goslarisches Rechtserkenntniß, Bruns, 181 No. 6.

Frau ab. Das sagt allerdings nur in Bezug auf einen einzelnen Fall.

Mühlhausen p. 43 — brengen su liginde guit zu ein andir — wollin su uz abir mit einir gesamdin hand bi urme lebindin liebi bischeidi vur uri sele edir wollin su iz urin armin wrunden bischeidi daz muġi su woli tu. Iz inmac abir di wedir an din andirin di wedir getu u. su in wollin iz beide willikure mit ein andir.

Aber eine Reihe von Urkunden von 1251, 1285, 1290 wenden denselben Grundsatz auch auf andere Rechtsgeschäfte, insbesondere auf Schenkungen und Verkäufe an. Graßhof, de orig. Mühlh., p. 157.

Als allgemeine Rechtsregel ferner tritt es uns entgegen in Goslar 14, 1: Let en man oder sat he ut erflich gut[28]) oder so dan gut dar he oder sin wif tins oder anwardinghe heft, dat mach sin wif binnen jare und daghe wederspreken. cf. ib. 29, 11.

Nordhausen 1470, III, 36. Ein ixlich burger adir burgerin magk syn selgerethe bestellen nach synen willen zu syner sele zelikeit und nütze. Der man sol ouch nichtis bescheiden adir vorgebin ane willen u. vollbort der frowen: desglichin weddir umme das wip ane volbort yres mannes: sondern wan or eyn abgegangen ist, so magk daz ander, daz dar gelebit, syn eygen gewunnen gut gebin u. bescheyden in gotes ere ymme tutbette adir sussent noch synen willen u. begeren.

Endlich bezeugen einige Quedlinburger Urkunden z. B. von 1234, 1245, 1255 die praktische Handhabung des Satzes — Erath, C. d. Quedlb. No. 64. 98. 134 —.

Und so gelangen wir zu dem Resultate, daß über das gesammte in der Ehe vereinigte Immobiliarvermögen nur die vereinigte Hand der Ehegatten verfügen darf[29]).

3) Fragen wir nach den Prinzipien, auf welchen diese beiden Er-

---

[28]) Daß erflich gut nicht Erbgut im Gegensatze zu gewonnenem Gute bedeute, sondern volles Eigenthum jedwedes Gutes ergiebt die Gegenüberstellung beschränkter dinglicher Berechtigungen.

[29]) Auch hier der Fall der Leibesnoth ausgenommen. Goslar 26, 37 und oben.

scheinungen beruhen, so entspringt die Schuldhaftung des Frauenvermögens einseitigen Handlungen und Befugnissen des Mannes. Sie lassen sich erklären aus der größern Unbeschränktheit des Verwaltungsrechtes, aus einer besonders verstärkten Vormundschaft, bei der den Bedürfnissen des städtischen Verkehrs und seines Kredites Rechnung getragen ist. Eine Veränderung in den Zuständigkeiten des Mannes und der Frau durch die Eheschließung anzunehmen, ist keine Nöthigung, keine Erklärung. Und in der That finden wir noch immer, auch während der Ehe das Vermögen der Frau und des Mannes unterscheidbar und unterschieden. So, um Anderes zu übergehen, wird bestimmt, die Frau dürfe nicht einseitig veräußern ir erve, ere liftucht, ire anwardinghe — Goslar 11, 26 —, ihr zugebrachtes Vermögen falle nicht in die societas des Mannes — ib. 10, 24 —; es wird gesprochen von ervegut, dat se to ime heft ghebracht — ib. 29, 3. u. 35 —; von ihr bestimmten eigenthümlichen Mobilien — ib. 11, 23. 15, 25. —. Ganz anders die zweite Erscheinung. Hier gilt es zweiseitige Rechte über das beiderseitige Vermögen zu erklären, die mit Eingehung der Ehe neu begründet werden. Das Nächste ist, an das gegenseitige Erbrecht und an das entsprechende Consens- und Revokationsrecht zu denken. Allein der Kreis der hier betrachteten Rechtsquellen beschränkt dieses Recht durchaus auf anerstorbene Immobilien,

— Goslar 9, 14 u. 26, 37. Mühlhausen pg. 42. —

jene Befugnisse erfassen aber auch das vor und in der Ehe gewonnene liegende Gut. Und so stehen wir hier an dem Punkte, an welchem eine Vereinigung des beiderseitigen ehelichen Vermögens beginnt, an welchem die Eheschließung von Einfluß wird auf die Zuständigkeit des Eigenthumes. Dahin zielen auch schon einige Redewendungen, wie „to hope seyten in sammedem gude“ — Gosl. Rechts Erk. Henr. A. No. 41, — ervegut, dat se to samene hebbet — Goslar 29, 11 —; darauf deutet es, daß die eheliche Errungenschaft nicht, wie nach dem Sachsenspiegel, dem Manne zufällt, sondern gemeinschaftlich „ire“ wunnene gut wird. — Goslar 29, 5. Quedlinburg §. 19. — Es setzt hier die Entwickelung ein, die zu dem Satze führt, Mann und Frau kommen zusammen auf Halbscheid so, daß auch hier die vormundschaftlichen Befugnisse des Mannes im Rechte der Vertretung der Frau,

der Veräußerung von Mobilien und der Verschuldung ihre freie Bethätigung finden.

So haben wir denn für den großen Umfang des Goslarischen Rechtes entschieden das System der gesammten Hand gefunden. Wir nehmen dasselbe für das Recht von Braunschweig und Hildesheim an, obgleich hier die Annahme auf dem allgemeinen Eindrucke und auf der sonstigen vollen Uebereinstimmung mit den Prinzipien des Goslarischen Rechtes ruht[30]). Dagegen folgt das Lüneburger Stadtrecht entschieden anderen Anschauungen. Nirgends ist hier die Rede von der Nothwendigkeit des Consenses der Frau zu Veräußerungen, welche vom Manne eingebrachte Immobilien betreffen. Hinsichtlich der von der Frau eingebrachten oder ihr angewiesenen Grundstücke aber ist die unbekinderte von der bekinderten zu unterscheiden. Sind keine Kinder vorhanden, dann darf er ein „Erbe", welches die Frau zubrachte oder sodane gud, dar se eme upghegeven were u. dat se ere to morghengave[31]) maket hedde nicht ohne ihren Consens veräußern, selbst nicht im Falle der Noth. Lüneburg p. 72 No. 72 u. p. 42 l. 12. Sind aber Kinder geboren und noch im Hause, dann steigern sich die einseitigen Befugnisse des Ehemannes zum höchsten Grade:

Lüneburg 43, 3: De wile dat eneme manne sin wiff

---

[30]) Das entscheidende Moment, welches die Uebereinstimmung der mittleren Stadtrechte mit dem Goslarischen Systeme bekundet, ist die Art und Weise, wie die zweite Ehe auf das Vermögen wirkt. S. §. 6, II. Was aber die gesammte Hand betrifft, so liegen für das Verhältniß von Mann und Frau bei der Gütergemeinschaft gleichsam zwei Nöthigungen vor; die eine, welche auf gemeinschaftliches Handeln in allen Vermögensangelegenheiten bringt, die andere, welche kraft ehelicher Vormundschaft zu freier Verwaltung führt. Bei der ursprünglichen und regelmäßigen Gestaltung gleicht sich das dahin aus, daß bei den Immobilien jene erste, sonst aber die zweite Nöthigung zur Geltung kommt. Es ist aber leicht begreiflich, wie sich die Elemente auch verschieden mischen können und in allmäliger Entwicklung wirklich mischten. Ein Beispiel dafür bietet unser Quellenbereich in Mühlhausen. Hier herrschte früher zweifellos die gesammte Hand für den Immobiliarverkehr. Aber das Stadtrecht in seiner Reformation von 1692 schreibt ausdrücklich dem Manne die einseitige Disposition über alles gemeinschaftliche Gut zu, nur Schenkungen unter Lebenden und auf dem Krankenbett ausnehmend: III, 6 §. 5. 87. §. 3. 90. §. 1. IV, 27. Möglich also, daß das Schweigen der mittleren Stadtrechte über die gesammte Hand nicht rein zufällig, sondern schon jetzt durch die Neigung zu einer ähnlichen Entwicklung wie in Mühlhausen begründet ist.

[31]) Morgengabe wird in Lüneburg die Leibzucht genannt. cf. 44, 5.

leved u. jenich kind binnen den weren levendich hevet, so mach he mit alle sineme gude u. mit sines wives gude doen so wat he wil, dat id eme sin wiff eder sine kindere nicht beweren moghen.

II. Das eheliche Güterrecht von Todeswegen.

§. 3.

Allgemeines.

Wenn es gilt, die Einwirkung der Ehe auf das Vermögen nach dem Tode des einen Ehegatten zu bestimmen, so nehmen wir leicht wahr, wie die hier betrachtete Stadtrechtsgruppe einen fundamentalen Gegensatz zu dem Rechte des Sachsenspiegels bildet.

Der Sachsenspiegel kennt kein wahres Erbrecht, welches auf der ehelichen Genossenschaft beruht. Hinsichtlich der Wittwe bestimmt er ausdrücklich, wie sie ihre Gerade, in der ein runder Ersatz der eingebrachten Ausstattung steckt, ihren Mußtheil und ihre Morgengabe, die ein freies Geschenk ist, vorwegnehmen solle und wie sich nach diesen Abzügen die eigentliche Erbschaft des Mannes rein ergebe. — Ssp. I, 24 § 3 a. E. — Die etwaige Leibzucht aber beruht auf einem Rechtsgeschäfte, das, in der Liberalität des Ehemannes wurzelnd, keineswegs dem Eherechte specifisch ist. Was sodann den Wittwer betrifft, so bleibt ihm nach Abzug der Niftelgerade die eingebrachte Fahrniß der Frau. Wollen wir auch ganz absehen von der Streitfrage, inwiefern etwa die fahrende Habe der Frau in das Eigenthum des Mannes übergehe, so wirkt doch das freie Verfügungsrecht über sie so viel, daß es eines scharfen juristischen Hinsehens bedarf, um im Tode der Frau einen neuen Erwerbstitel zu erkennen. Daher charakterisirt der Sachsenspiegel selbst diesen Vortheil nicht als Erbrecht, sondern als ein Zurückbehalten, Unberührtlassen:

se ne erft nene varende have wenne rade u. egen — in den nesten I, 31 §. 1.

Der Sachsenspiegel kennt nur einzelne vermögensrechtliche Vortheile des Ehegatten von Todeswegen neben und abgesehen von der Erbschaft, die die Gesammtheit des Vermögens als solche unberührt lassen.

Ein ganz anderer Grundgedanke beherrscht das ostfälische Stadtrecht. Hier wird von der Ehe das gesammte beiderseitige Vermögen in seiner Totalität ergriffen und dergestalt abgewandelt, daß beim Tode des einen Ehegatten dem andern die Gesammtheit des ehelichen Vermögens ganz oder zu einer Quote verbleibt oder dergestalt wenigstens, daß der eine Ehegatte vom Vermögen des andern einen solchen Theil erhält, der sich nur durch die Ansprüche der anderweitigen Erben auf einzelne konkrete Gegenstände bestimmt und begrenzt[32]). Ist dies die Charakteristik dieses Systems im Falle des Todes, dann verhält es sich auch seiner ganzen Natur nach gleichgültig gegen einzelne Vermögensvortheile in Bezug auf nur einzelne Gegenstände, die dem einen Ehegatten etwa zugesprochen werden. Dies ist denn allerdings der Fall, aber nur hinsichtlich der Wittwe.

Dahin gehört es, wenn die Wittwe neben ihrem normalen Antheile ihre täglichen Kleider und ihr goldenes Geschmeide oder neben ihrer abfindenden Leibzucht ihr inghedöme und Geschmeide in Goslar — 11, 23. 12, 10. 15, 25 — und in Braunschweig — 1402 §. 120 — erhält oder wenn sie in Lüneburg für gewöhnlich ihre täglichen Kleider und die Hälfte ihrer Tochtergerade — 18, 7 — und bei Theilung mit Stiefkindern ihr inghedome und den Trauring vorweg nimmt — 35, 19. 39, 2 —. Eine eigentliche Wittwengerade hat nicht Platz.

Dahin gehört sodann die Leibzucht — Morgengabe heißt sie in Lüneburg — der Wittwe. Sie hebt sich von dem gewöhnlichen, gesetzlichen ehelichen Vermögensrechte von Todeswegen durch ein Doppeltes ab. Einmal beruht sie immer auf einem besondern Konstituirungsakte. Sodann bildet sie stets einen Anspruch der Wittwe gegen die sonstige Vermögensgesammtheit, gegen die Erbschaft, so daß sie niemals für die Schulden haftet — Goslar 6, 25. 11, 16. Braunschweig 1402, 155. — Im Einzelnen aber ist ihre Function eine verschiedene. Bald ist sie abfindende Leibzucht. Hier tritt ein gewillkürtes eheliches Güterrecht vollkommen und ausschließeich an die Stelle des gesetzlichen. Die Wittwe nimmt

---

[32]) Das Nämliche gilt für Hamburg, Lübeck, Bremen. Hält man hier auch unter Lebenden das Gütereinheitssystem fest, so liegt doch dem ehelichen Güterrechte von Todes wegen nicht eine Entwicklung des Sachsenspiegelrechtes, sondern ein neuer Gedanke zu Grunde.

nichts als diese ihre Leibzucht. — Goslar 11, 20 u. 34. — Bald findet sie nicht ab und ist dann entweder ein reines Präcipium neben den gewöhnlichen Vermögensvortheilen der Wittwen — so im ältern Goslarischen Recht 11, 1 und in Hildesheim deutsche Stat. §. 138 — oder sie wird unter Vorbehalt des Privileges der Nichthaftung für die Schulden dem Wittwentheile eingerechnet — so im neuern Goslarischen Rechte 11, 1 —. Doch scheint auch die nicht abfindende Leibzucht dann immer zur abfindenden sich von Rechtswegen umzuwandeln, wenn die Ehe kinderlos bleibt. Denn in Goslar wird ausdrücklich, damit die Wittwe neben ihrer Leibzucht partizipire, die Bedingung gestellt: is se bi eme bekindet und in Lüneburg löst sich nur unter dieser Voraussetzung der Widerspruch, daß einmal der kinderlosen Wittwe bestimmte gesetzliche Vortheile eingeräumt und das andere Mal bei erwähnter Morgengabe dieselben abgesprochen werden. — Lüneb. 42, 18. 44, 5 cf. 39, 17. 46, 4. — Eine besondere Gestaltung bietet uns endlich noch

Nordhausen 1308 §. 164: Gnuget ouch dem manne eder der vrowen an sogetaneme benentime lipgedinge, alse under on gemachit is, daz sollin su habe. Gnuget on nicht dar ane, so sollen su iz weder in lege u. mit den kinden teile, die von on komen sint — —.

Gerade darum nun aber, weil einzelne solche Vortheile oder eine Summe solcher das hier zu betrachtende eheliche Güterrecht von Todeswegen nicht erschöpfen, sind dieselben von der Darstellung auszuschließen. Nur dasjenige Recht des verwittweten Ehegatten, welches eine Vermögensgesammtheit zum Object hat, ist als eigenthümliches und charakteristisches zu betrachten.

§. 4.

Kinderlose Ehe.

Es war etwas Zwiespältiges, wenn man will, etwas Unfertiges in der rechtlichen Normirung der ehelichen Güterverhältnisse. Auf der einen Seite fanden wir klar und bestimmt die Zuständigkeit der beiderseitigen Vermögen geschieden und doch auf der andern Seite trat in der Erscheinung der gesammten Hand die Tendenz der Verschmelzung jener unterschiedenen Zuständigkeiten hervor. Dieser Zwiespalt wird auch nach dem Tode des einen Ehegatten

Trennung
immerfort hervor
militärische Erklä
dem Sonderbege
Genossenschaf
neue Komi
ansicht und
Interpret
sondere Bur
Verwandtsch
dann ein
seiner Ent
Mit

mit der Beschränkung, daß dem Ehegatten Zeit seines Lebens die Leibzucht daran vorbehalten ist. — Goslar 12, 2. 28, 42. 29, 3 u. 20. Goslar. Rechts Erk. Förstemann Mitth. I, 3 pg. 37.

Aber auch bei diesen klaren Bestimmungen ist ein Umstand auffällig. Es wird ausdrücklich bestimmt:

wat dar varendes gudes is, dat erft uppe den anderen — Goslar 12, 1.

Winnet en man u. en vrowe gut to samene, de wile se beyde levet, is dat ire wunnene gut: sterft ir en, so ervet dat up den anderen — ib. 29, 5.

Also nicht blos die eingebrachte Fahrniß des Verstorbenen, sondern alle vorhandene; nicht blos die verlassene Quote der gemeinschaftlichen Errungenschaft, sondern die gesammte gilt als im Erbgang begriffen. Diese Bezeichnung entspringt nun aber offenbar der doppelten Rücksicht, theils auf die Gläubiger, theils auf die nächsten Erben des Ueberlebenden. Gerade in dieser letztern Hinsicht ist es nun aber interessant, eine zwiespältige Entscheidung zu finden. Ausdrücklich bestimmt das Goslarische Stadtrecht in der eben angeführten Stelle für die errungenen Immobilien

u. is dar na er ervegut

d. h. es unterliegt dem Widerspruchsrechte der nächsten Erben. Im geraden Gegensatze hierzu sagt aber

Quedlinburg §. 19: Samnet sich en man u. en vrowe to echte u. erwervet se gud to samene u. copet se mit erme irworvenen gode ervegot u. stervet er en vnbekindet, de levendige mach vercopen dat selve ervegut one siner wrunde willen u. oc ane des doden wrunde willen u. mach dar mide don so wat he to rade wert.

Und so scheint es denn, daß man sich wohl bewußt war, wie hier ein reines Erbrecht nicht oder doch nur in Bezug auf die Quote des Verstorbenen vorlag. Aber man sprach trotzdem dem ganzen Vermögenskomplex entweder zu Gunsten oder zu Ungunsten der Erben nur Eine Qualität zu, sei es aus dem praktischen Bedürfnisse der Einfachheit, sei es weil das juristische Verständniß einer ideellen Quotentheilung fehlte.

Führt uns nun auch diese letzte Bemerkung wieder auf eine theilweise definitive Vereinigung der beiderseitigen Vermögen hin, so überwiegt bei kinderloser Ehe doch bei Weitem die Rücksicht auf die Familie des Verstorbenen und läßt hinsichtlich der recht

Das heißt der Personalarrest, der die Person des Schuldners trifft, ist unzulässig. Nur Das ist fraglich, ob das eingebrachte Vermögen der Frau ein Befriedigungsobjekt für die Gläubiger des Mannes bilden kann. Das ist nun zunächst hinsichtlich der fahrenden Habe allerdings der Fall. Das sagt uns

Goslar 66, 17: Ener vrowen kledere, de se umme u. ane heft, de ne mach men nich besetten umme eres mannes scult noch eres selves: wat se aver anderes dinghes heft, dat besat men wol vor ere scult oder eres mannes, of se gheste sin.

Denn ein besetten fand immer nur an Mobilien Statt und der Zusatz of se gheste sin ist nicht etwa eine Benachtheiligung der fremden Frau, sondern es ist dies die allgemeine Voraussetzung gerade für diese Art des Exekutionsverfahrens [26]). — Dasselbe gilt nun aber auch hinsichtlich der Immobilien der Frau. Ganz im Allgemeinen sagt

Braunschweig 1402. 162: Wert eyn man vorvlüchtig umme scult eder sterft, also dat me sine scult nicht ghelden mach u. wel me siner vrowen narwesen, me schal ere laten ere deghelikes cledere u. also vele bedde wandes, dat se up u. under hebbe, oft se de scult nicht ghelovet heft.

Man kann eine ununterschiedene Haftung des gesammten Vermögens nicht schärfer aussprechen als hier. Spezieller noch auf Immobilien zielen zwei Stellen.

Goslar 29, 45: Ghift en man sinem wive ervegut, dat bekomeret he wol oder vorkoft dat dor sine nottorft, of he dat irwere mit sinem ede dat it ime lives not do.

Wir haben bei dieser Vergabung gewiß vorzugsweise an der zwischen Eheleuten gewöhnlichste, an die Vergabung zu Leibzucht zu denken, die der Witwe darum insbesondere eine sorgenfreie Existenz versprach, weil sie niemals für die Schulden des Erblassers haftete. — Goslar 6, 25. — Trotz dem aber soll der Ehemann, so lange er lebt, diese bestellte Leibzucht auch ohne Consens der

[26]) Goslar 67, 14 u. 24. Göschen p. 420 ff. Daß ich überall die sorgfältige Zusammenstellung Göschens für das goslarische Recht benutzt habe, versteht sich auch ohne Citate von selbst.

Frau [27]), angreifen dürfen, wenigstens in lives not, wozu vor Allem Ueberschuldung gehört — Goslar 26, 37. — Zu demselben Resultate scheint auch noch ein Nordhäuser Rechtserkenntniß zu führen: Mann und Frau haben „mit einander schulde gemachet di wil her mit gelde von ir beyder gute"; die Frau stirbt ohne Kinder; ihre miterbenden Verwandten verlangen von dem Manne, der das eingebrachte Erbgut als gesetzliche Leibzucht erhält, daß der Mann die Schulden von der fahrenden Habe und *seinem* Erbgute bezahle und *ihr* erwartetes Erbgut verschone. Darauf wird geantwortet:

daz der man bilche gildet dy schult von ir beyder varnder habe. Gebricht an der varnder habe, so sal man von irer *beyder* erbe dy schult gelde. Förstemann, N. M. I, 3 p. 63 §. 9.

Ganz zweifellos haften die Erben genau so wie ihre Erblasserin, sie haften insbesondere auch im Bereiche des Goslarischen Rechtes mit den ererbten Immobilien. — Goslar 6, 33. 8, 16. — Daher kann das „mit einander schulde gemachet" kaum streng juristisch, so daß die Frau selbst mit gelobt habe, gefaßt werden. Wäre dies der Fall gewesen, so war ein Zweifel kaum möglich; die Frau und mithin ihre Erben waren dann Selbstschuldner. Nur Das konnte fraglich sein, ob das Erbgut der Frau für Schulden, die der Mann selbst und allein während ihres ehelichen Zusammenlebens im geeinten Gute gemacht hatte, hafte, und in diesem Sinne, scheint es, wird die Frage bejaht. Mag nun auch diese letzte Auslegung etwas gewagt sein, im Allgemeinen kommen wir für unsere Rechtskreise zu dem Resultate, daß der Ehemann allerdings die starke Befugniß habe, das gesammte Vermögen seiner Frau mit Schulden zu belasten, daß dieses für seine Schulden hafte.

2) In einem ganz andern Sinne, als in dem erhöhter Befugnisse des Mannes, werden die Veräußerungen von Immobilien behandelt. Nicht etwa, daß der Mann nur bei der Veräußerung eingebrachter Immobilien der Frau an den Consens derselben gebunden ist, vielmehr hängt jedwede Veräußerung jedweder Immobilien, mögen sie der Frau oder dem Manne zustehen, mögen sie eingebracht oder erworben sein, von dieser Zustimmung der

[27]) Dieser Consens ist für jeden vergabten Gegenstand regelmäßig nothwendig. Goslarisches Rechtserkenntniß, Bruns, 181 No. 6.

Frau ab. Das sagt allerdings nur in Bezug auf einen einzelnen Fall.

Mühlhausen p. 43 — brengen su liginde guit zu ein andir — wollin su uz abir mit einir gesamdin hand bi urme lebindin liebi bischeidi vur uri sele edir wollin su iz urin armin wrunden bischeidi daz mugi su woli tu. Iz inmac abir di wedir an din andirin di wedir getu u. su in wollin iz beide willikure mit ein andir.

Aber eine Reihe von Urkunden von 1251, 1285, 1290 wenden denselben Grundsatz auch auf andere Rechtsgeschäfte, insbesondere auf Schenkungen und Verkäufe an. Graßhof, de orig. Mühlh., p. 157.

Als allgemeine Rechtsregel ferner tritt es uns entgegen in Goslar 14, 1: Let en man oder sat he ut erflich gut[28]) oder so dan gut dar he oder sin wif tins oder anwardinghe heft, dat mach sin wif binnen jare und daghe wederspreken. cf. ib. 29, 11.

Nordhausen 1470, III, 36. Ein ixlich burger adir burgerin magk syn selgerethe bestellen nach synen willen zu syner sele zelikeit und nütze. Der man sol ouch nichtis bescheiden adir vorgebin ane willen u. vollbort der frowen: desglichin weddir umme das wip ane volbort yres mannes: sondern wan or eyn abgegangen ist, so magk daz ander, daz dar gelebit, syn eygen gewunnen gut gebin u. bescheyden in gotes ere ymme tutbette adir sussent noch synen willen u. begeren.

Endlich bezeugen einige Quedlinburger Urkunden z. B. von 1234, 1245, 1255 die praktische Handhabung des Satzes — Erath, C. d. Quedlb. No. 64. 98. 134 —.

Und so gelangen wir zu dem Resultate, daß über das gesammte in der Ehe vereinigte Immobiliarvermögen nur die vereinigte Hand der Ehegatten verfügen darf[29]).

3) Fragen wir nach den Prinzipien, auf welchen diese beiden Er-

---

[28]) Daß erflich gut nicht Erbgut im Gegensatze zu gewonnenem Gute bedeute, sondern volles Eigenthum jedwedes Gutes ergiebt die Gegenüberstellung beschränkter dinglicher Berechtigungen.

[29]) Auch hier der Fall der Leibesnoth ausgenommen. Goslar 26, 37 und oben.

scheinungen beruhen, so entspringt die Schuldhaftung des Frauenvermögens einseitigen Handlungen und Befugnissen des Mannes. Sie lassen sich erklären aus der größern Unbeschränktheit des Verwaltungsrechtes, aus einer besonders verstärkten Vormundschaft, bei der den Bedürfnissen des städtischen Verkehrs und seines Kredites Rechnung getragen ist. Eine Veränderung in den Zuständigkeiten des Mannes und der Frau durch die Eheschließung anzunehmen, ist keine Nöthigung, keine Erklärung. Und in der That finden wir noch immer, auch während der Ehe das Vermögen der Frau und des Mannes unterscheidbar und unterschieden. So, um Anderes zu übergehen, wird bestimmt, die Frau dürfe nicht einseitig veräußern ir erve, ere liftucht, ire anwardinghe — Goslar 11, 26 —, ihr zugebrachtes Vermögen falle nicht in die societas des Mannes — ib. 10, 24 —; es wird gesprochen von ervegut, dat se to ime heft ghebracht — ib. 29, 3. u. 35 —; von ihr bestimmten eigenthümlichen Mobilien — ib. 11, 23. 15, 25. —. Ganz anders die zweite Erscheinung. Hier gilt es zweiseitige Rechte über das beiderseitige Vermögen zu erklären, die mit Eingehung der Ehe neu begründet werden. Das Nächste ist, an das gegenseitige Erbrecht und an das entsprechende Consens- und Revokationsrecht zu denken. Allein der Kreis der hier betrachteten Rechtsquellen beschränkt dieses Recht durchaus auf anerstorbene Immobilien,

— Goslar 9, 14 u. 26, 37. Mühlhausen pg. 42. —

jene Befugnisse erfassen aber auch das vor und in der Ehe gewonnene liegende Gut. Und so stehen wir hier an dem Punkte, an welchem eine Vereinigung des beiderseitigen ehelichen Vermögens beginnt, an welchem die Eheschließung von Einfluß wird auf die Zuständigkeit des Eigenthumes. Dahin zielen auch schon einige Redewendungen, wie „to hope seyten in sammedem gude“ — Gosl. Rechts Erk. Henr. A. No. 41, — ervegut, dat se to samene hebbet — Goslar 29, 11 —; darauf deutet es, daß die eheliche Errungenschaft nicht, wie nach dem Sachsenspiegel, dem Manne zufällt, sondern gemeinschaftlich „ire“ wunnene gut wird. — Goslar 29, 5. Quedlinburg §. 19. — Es setzt hier die Entwickelung ein, die zu dem Satze führt, Mann und Frau kommen zusammen auf Halbscheid so, daß auch hier die vormundschaftlichen Befugnisse des Mannes im Rechte der Vertretung der Frau,

der Veräußerung von Mobilien und der Verschuldung ihre freie Bethätigung finden.

So haben wir denn für den großen Umfang des Goslarischen Rechtes entschieden das System der gesammten Hand gefunden. Wir nehmen dasselbe für das Recht von Braunschweig und Hildesheim an, obgleich hier die Annahme auf dem allgemeinen Eindrucke und auf der sonstigen vollen Uebereinstimmung mit den Prinzipien des Goslarischen Rechtes ruht[30]). Dagegen folgt das Lüneburger Stadtrecht entschieden anderen Anschauungen. Nirgends ist hier die Rede von der Nothwendigkeit des Consenses der Frau zu Veräußerungen, welche vom Manne eingebrachte Immobilien betreffen. Hinsichtlich der von der Frau eingebrachten oder ihr angewiesenen Grundstücke aber ist die unbekinderte von der bekinderten zu unterscheiden. Sind keine Kinder vorhanden, dann darf er ein „Erbe", welches die Frau zubrachte oder sodane gud, dar se eme upghegeven were u. dat se ere to morghengave[31]) maket hedde nicht ohne ihren Consens veräußern, selbst nicht im Falle der Noth. Lüneburg p. 72 No. 72 u. p. 42 l. 12. Sind aber Kinder geboren und noch im Hause, dann steigern sich die einseitigen Befugnisse des Ehemannes zum höchsten Grade:

Lüneburg 43, 3: De wile dat eneme manne sin wiff

---

[30]) Das entscheidende Moment, welches die Uebereinstimmung der mittleren Stadtrechte mit dem Goslarischen Systeme bekundet, ist die Art und Weise, wie die zweite Ehe auf das Vermögen wirkt. S. §. 6, II. Was aber die gesammte Hand betrifft, so liegen für das Verhältniß von Mann und Frau bei der Gütergemeinschaft gleichsam zwei Nöthigungen vor; die eine, welche auf gemeinschaftliches Handeln in allen Vermögensangelegenheiten bringt, die andere, welche kraft ehelicher Vormundschaft zu freier Verwaltung führt. Bei der ursprünglichen und regelmäßigen Gestaltung gleicht sich das dahin aus, daß bei den Immobilien jene erste, sonst aber die zweite Nöthigung zur Geltung kommt. Es ist aber leicht begreiflich, wie sich die Elemente auch verschieden mischen können und in allmäliger Entwicklung wirklich mischten. Ein Beispiel dafür bietet unser Quellenbereich in Mühlhausen. Hier herrschte früher zweifellos die gesammte Hand für den Immobiliarverkehr. Aber das Stadtrecht in seiner Reformation von 1692 schreibt ausdrücklich dem Manne die einseitige Disposition über alles gemeinschaftliche Gut zu, nur Schenkungen unter Lebenden und auf dem Krankenbett ausnehmend: III, 6 §. 5. 87. §. 3. 90. §. 1. IV, 27. Möglich also, daß das Schweigen der mittleren Stadtrechte über die gesammte Hand nicht rein zufällig, sondern schon jetzt durch die Neigung zu einer ähnlichen Entwicklung wie in Mühlhausen begründet ist.

[31]) Morgengabe wird in Lüneburg die Leibzucht genannt. cf. 44, 5.

leved u. jenich kind binnen den weren levendich hevet, so mach he mit alle sineme gude u. mit sines wives gude doen so wat he wil, dat id eme sin wiff eder sine kindere nicht beweren moghen.

II. Das eheliche Güterrecht von Todeswegen.

§. 3.

Allgemeines.

Wenn es gilt, die Einwirkung der Ehe auf das Vermögen nach dem Tode des einen Ehegatten zu bestimmen, so nehmen wir leicht wahr, wie die hier betrachtete Stadtrechtsgruppe einen fundamentalen Gegensatz zu dem Rechte des Sachsenspiegels bildet.

Der Sachsenspiegel kennt kein wahres Erbrecht, welches auf der ehelichen Genossenschaft beruht. Hinsichtlich der Wittwe bestimmt er ausdrücklich, wie sie ihre Gerade, in der ein runder Ersatz der eingebrachten Ausstattung steckt, ihren Mußtheil und ihre Morgengabe, die ein freies Geschenk ist, vorwegnehmen solle und wie sich nach diesen Abzügen die eigentliche Erbschaft des Mannes rein ergebe. — Ssp. I, 24 § 3 a. E. — Die etwaige Leibzucht aber beruht auf einem Rechtsgeschäfte, das, in der Liberalität des Ehemannes wurzelnd, keineswegs dem Eherechte specifisch ist. Was sodann den Wittwer betrifft, so bleibt ihm nach Abzug der Niftelgerade die eingebrachte Fahrniß der Frau. Wollen wir auch ganz absehen von der Streitfrage, inwiefern etwa die fahrende Habe der Frau in das Eigenthum des Mannes übergehe, so wirkt doch das freie Verfügungsrecht über sie so viel, daß es eines scharfen juristischen Hinsehens bedarf, um im Tode der Frau einen neuen Erwerbstitel zu erkennen. Daher charakterisirt der Sachsenspiegel selbst diesen Vortheil nicht als Erbrecht, sondern als ein Zurückbehalten, Unberührtlassen:

se ne erft nene varende have wenne rade u. egen — in den nesten I, 31 §. 1.

Der Sachsenspiegel kennt nur einzelne vermögensrechtliche Vortheile des Ehegatten von Todeswegen neben und abgesehen von der Erbschaft, die die Gesammtheit des Vermögens als solche unberührt lassen.

Ein ganz anderer Grundgedanke beherrscht das ostfälische Stadtrecht. Hier wird von der Ehe das gesammte beiderseitige Vermögen in seiner Totalität ergriffen und dergestalt abgewandelt, daß beim Tode des einen Ehegatten dem andern die Gesammtheit des ehelichen Vermögens ganz oder zu einer Quote verbleibt oder dergestalt wenigstens, daß der eine Ehegatte vom Vermögen des andern einen solchen Theil erhält, der sich nur durch die Ansprüche der anderweitigen Erben auf einzelne konkrete Gegenstände bestimmt und begrenzt[32]). Ist dies die Charakteristik dieses Systems im Falle des Todes, dann verhält es sich auch seiner ganzen Natur nach gleichgültig gegen einzelne Vermögensvortheile in Bezug auf nur einzelne Gegenstände, die dem einen Ehegatten etwa zugesprochen werden. Dies ist denn allerdings der Fall, aber nur hinsichtlich der Wittwe.

Dahin gehört es, wenn die Wittwe neben ihrem normalen Antheile ihre täglichen Kleider und ihr goldenes Geschmeide oder neben ihrer abfindenden Leibzucht ihr inghedöme und Geschmeide in Goslar — 11, 23. 12, 10. 15, 25 — und in Braunschweig — 1402 §. 120 — erhält oder wenn sie in Lüneburg für gewöhnlich ihre täglichen Kleider und die Hälfte ihrer Tochtergerade — 18, 7 — und bei Theilung mit Stiefkindern ihr inghedome und den Trauring vorweg nimmt — 35, 19. 39, 2 —. Eine eigentliche Wittwengerade hat nicht Platz.

Dahin gehört sodann die Leibzucht — Morgengabe heißt sie in Lüneburg — der Wittwe. Sie hebt sich von dem gewöhnlichen, gesetzlichen ehelichen Vermögensrechte von Todeswegen durch ein Doppeltes ab. Einmal beruht sie immer auf einem besondern Konstituirungsakte. Sodann bildet sie stets einen Anspruch der Wittwe gegen die sonstige Vermögensgesammtheit, gegen die Erbschaft, so daß sie niemals für die Schulden haftet — Goslar 6, 25. 11, 16. Braunschweig 1402, 155. — Im Einzelnen aber ist ihre Function eine verschiedene. Bald ist sie abfindende Leibzucht. Hier tritt ein gewillkürtes eheliches Güterrecht vollkommen und ausschließeich an die Stelle des gesetzlichen. Die Wittwe nimmt

---

[32]) Das Nämliche gilt für Hamburg, Lübeck, Bremen. Hält man hier auch unter Lebenden das Gütereinheitssystem fest, so liegt doch dem ehelichen Güterrechte von Todes wegen nicht eine Entwicklung des Sachsenspiegelrechtes, sondern ein neuer Gedanke zu Grunde.

nichts als diese ihre Leibzucht. — Goslar 11, 20 u. 34. — Bald findet sie nicht ab und ist dann entweder ein reines Präcipium neben den gewöhnlichen Vermögensvortheilen der Wittwen — so im ältern Goslarischen Recht 11, 1 und in Hildesheim deutsche Stat. §. 138 — oder sie wird unter Vorbehalt des Privileges der Nichthaftung für die Schulden dem Wittwentheile eingerechnet — so im neuern Goslarischen Rechte 11, 1 —. Doch scheint auch die nicht abfindende Leibzucht dann immer zur abfindenden sich von Rechtswegen umzuwandeln, wenn die Ehe kinderlos bleibt. Denn in Goslar wird ausdrücklich, damit die Wittwe neben ihrer Leibzucht partizipire, die Bedingung gestellt: is se bi eme bekindet und in Lüneburg löst sich nur unter dieser Voraussetzung der Widerspruch, daß einmal der kinderlosen Wittwe bestimmte gesetzliche Vortheile eingeräumt und das andere Mal bei erwähnter Morgengabe dieselben abgesprochen werden. — Lüneb. 42, 18. 44, 5 cf. 39, 17. 46, 4. — Eine besondere Gestaltung bietet uns endlich noch

Nordhausen 1308 §. 164: Gnuget ouch dem manne eder der vrowen an sogetaneme benentime lipgedinge, alse under on gemachit is, daz sollin su habe. Gnuget on nicht dar ane, so sollen su iz weder in lege u. mit den kinden teile, die von on komen sint — —.

Gerade darum nun aber, weil einzelne solche Vortheile oder eine Summe solcher das hier zu betrachtende eheliche Güterrecht von Todeswegen nicht erschöpfen, sind dieselben von der Darstellung auszuschließen. Nur dasjenige Recht des verwitweten Ehegatten, welches eine Vermögensgesammtheit zum Object hat, ist als eigenthümliches und charakteristisches zu betrachten.

§. 4.

Kinderlose Ehe.

Es war etwas Zwiespältiges, wenn man will, etwas Unfertiges in der rechtlichen Normirung der ehelichen Güterverhältnisse. Auf der einen Seite fanden wir klar und bestimmt die Zuständigkeit der beiderseitigen Vermögen geschieden und doch auf der andern Seite trat in der Erscheinung der gesammten Hand die Tendenz der Verschmelzung jener unterschiedenen Zuständigkeiten hervor. Dieser Zwiespalt wird auch nach dem Tode des einen Ehegatten

nicht gehoben, vielmehr sehen wir auch dann bald die Trennung, bald die Vereinigung der beiderseitigen Vermögen schärfer hervortreten. Aber hier finden wir die natürliche und juristische Erklärung — sie liegt in der Kinderlosigkeit oder in dem Kindersegen der Ehe.

So lange das Kind nicht geboren ist, ist die Genossenschaft der Ehe nicht in sich geschlossen und befriedigt. Die neue Familie ist noch nicht begründet. Mann und Frau sind zunächst und bis zu einem gewissen Grade noch Familienglieder ihrer beiderseitigen Familien. Wie natürlich, so juristisch. Denn das eheliche Güterrecht wird noch durchkreuzt durch die Befugnisse Dritter, insbesondere durch die Rechte der nächsten Erben dergestalt, daß bald die Verwandten der Frau, bald die des Mannes die freie Verfügung und damit eine volle und definitive Verschmelzung der von dieser oder jener Seite ererbten Immobilien verhindern. Nach diesem Gesichtspunkte bestimmen sich denn auch die vermögensrechtlichen Vortheile des überlebenden Ehegatten bei kinderloser Ehe, indem die ursprünglichen Bestandtheile des ehelichen Vermögens im Todesfalle wiederum klar hervortreten.

Der überlebende Ehegatte, gleichgültig ob Mann ob Frau, erhält zunächst die gesammte fahrende Habe — Goslar 12, 1. Mühlhausen pg. 43 — und sodann die gesammte eheliche Errungenschaft, insbesondere auch die hierunter fallenden Immobilien zu vollem Eigenthume — Goslar 29, 5 u. 8. Quedlinburg §. 19. — Dagegen fällt das Eigenthum aller *eingebrachten*[33]) Immobilien des Verstorbenen zurück an dessen Familie, an dessen nächste Erben, jedoch

---

[33]) Es kann zweifelhaft sein, ob in den einschlagenden Stellen des Goslarischen Rechtes unter „ervegut" *anerstorbene* oder *eingebrachte* Immobilien zu verstehen sind. Die andern Rechtsquellen entscheiden nicht, denn Mühlhausen p. 43 sagt: u. brengen su liginde guit zu ein andir, Lüneburg p. 38, 17 aber gud, dat eme van sinen elderen eder van vrunden gheervet were. Nun aber stellt Goslar einmal 12, 1 einfach fahrende Habe und ervegut sich gegenüber; das andere Mal werden die einzelnen immobilen Vermögensbestandtheile aufgezählt als ervegut und *während* der Ehe erworbenes Gut 29, 3—9. Hier, wollte man ervegut als ererbtes fassen, würde jede Bestimmung über die *vor* der Ehe erworbenen Immobilien fehlen. Daß aber ervegut sowohl immobiles Gut schlechthin als ererbtes bezeichnet, ist unbestritten. Goslar 26, 35. 28, 16. Endlich verdeutlicht das citirte Rechtserkenntniß „eigin erbe" mit als hus eddir haff; wäre Erbgut im engern Sinne gemeint, so würde nicht dieser, sondern ein anderer Zusatz (wie oben in Lüneburg) gemacht worden sein.

mit der Beschränkung, daß dem Ehegatten Zeit seines Lebens die Leibzucht daran vorbehalten ist. — Goslar 12, 2. 28, 42. 29, 3 u. 20. Goslar. Rechts Erk. Förstemann Mitth. I, 3 pg. 37.

Aber auch bei diesen klaren Bestimmungen ist ein Umstand auffällig. Es wird ausdrücklich bestimmt:

wat dar varendes gudes is, dat erft uppe den anderen — Goslar 12, 1.

Winnet en man u. en vrowe gut to samene, de wile se beyde levet, is dat ire wunnene gut: sterft ir en, so ervet dat up den anderen — ib. 29, 5.

Also nicht blos die eingebrachte Fahrniß des Verstorbenen, sondern alle vorhandene; nicht blos die verlassene Quote der gemeinschaftlichen Errungenschaft, sondern die gesammte gilt als im Erbgang begriffen. Diese Bezeichnung entspringt nun aber offenbar der doppelten Rücksicht, theils auf die Gläubiger, theils auf die nächsten Erben des Ueberlebenden. Gerade in dieser letztern Hinsicht ist es nun aber interessant, eine zwiespältige Entscheidung zu finden. Ausdrücklich bestimmt das Goslarische Stadtrecht in der eben angeführten Stelle für die errungenen Immobilien

u. is dar na er ervegut

d. h. es unterliegt dem Widerspruchsrechte der nächsten Erben. Im geraden Gegensatze hierzu sagt aber

Quedlinburg §. 19: Samnet sich en man u. en vrowe to echte u. erwervet se gud to samene u. copet se mit erme irworvenen gode ervegot u. stervet er en vnbekindet, de levendige mach vercopen dat selve ervegut one siner wrunde willen u. oc ane des doden wrunde willen u. mach dar mide don so wat he to rade wert.

Und so scheint es denn, daß man sich wohl bewußt war, wie hier ein reines Erbrecht nicht oder doch nur in Bezug auf die Quote des Verstorbenen vorlag. Aber man sprach trotzdem dem ganzen Vermögenskomplex entweder zu Gunsten oder zu Ungunsten der Erben nur Eine Qualität zu, sei es aus dem praktischen Bedürfnisse der Einfachheit, sei es weil das juristische Verständniß einer ideellen Quotentheilung fehlte.

Führt uns nun auch diese letzte Bemerkung wieder auf eine theilweise definitive Vereinigung der beiderseitigen Vermögen hin, so überwiegt bei kinderloser Ehe doch bei Weitem die Rücksicht auf die Familie des Verstorbenen und läßt hinsichtlich der recht

eigentlich familienhaften Vermögenstheile eine dauernde Aenderung der Zuständigkeit nicht zu. Die Tendenz der Vereinigung der beiderseitigen Vermögen steht unter dem Drucke einer Resolutivbedingung, die mit dem kinderlosen Ende der Ehe eintritt.

Ganz anders bei der bekinderten Ehe. Mit der Geburt des Kindes gewinnt die Ehegemeinschaft erhöhte Festigkeit und erfüllt sich in der Bildung einer vollkommenen Familie. Die Beziehungen zu den beiderseitigen Familien werden gelöst. Denn das Kind [34]) ist jetzt nächster Erbe, das Consens- und Revokationsrecht der beiderseitigen Verwandten vereinigt sich in ihm und bezieht sich auf alle und jede ererbte Immobilien im ehelichen Vermögen, mögen sie von väterlicher oder mütterlicher Seite herstammen. Und von diesem Zeitpunkte an, mag man auch im täglichen Leben des beiderseits Eingebrachten sich erinnern und dasselbe als solches bezeichnen, finden wir im regelmäßigen [35]) Verlaufe des ehelichen

---

[34]) Durch die gesammte Hand wird in den ostfälischen Stadtrechten das Recht der Kinder, als nächster Erben, auf ererbte Immobilien nicht ausgeschlossen. Nirgends wird das Gegentheil ausgesprochen. Positiv folgt das Bestehenbleiben aus dem Goslarischen Rechte. Hier wird zunächst unbedingt die Regel festgestellt: men ne mach nen ervegut laten ane erven lof — 26, 37 — und diese Regel gewinnt durch die Ehe nur eine einzige beschränkte Ausnahme 19, 21: Heft en man sine kindere in sinem brode u. in siner vormunscap de binnen eren jaren sin, wat de det mit sinem erve dat ne möghet de kindere nicht wederspreben de binnen eren jaren sin. Were aver eyn wif der kindere moder dot — so ne mochte dat nicht sin —. Also während der Ehe bleibt den mündigen Kindern ihr Revokationsrecht. Es ist nur ein Motiv des Verkehres, dessen Sicherheit durch langwierige, nicht zu hebende Anfechtbarkeit von Veräußerungen untergraben ist, welches eine Ausnahme aufstellt, um die Regel zu bestätigen. Die gesammte Hand als solche verhält sich gleichgültig gegen das Revokationsrecht der Kinder. cf. arg. ib. 13, 22. Quedlinburg §. 5.

[35]) Nur in zwei Fällen tritt noch eine Scheidung nach dem Ursprung des Vermögens ein. Der erste Fall wird durch die Annullation der Ehe gebildet. Hier wird unterschieden. War der Frau eine Leibzucht versprochen, so erhält sie diese, ihre Kleider und die Hälfte des inghedöme, welches sie zu ihm brachte und noch vorhanden ist. War ihr keine Leibzucht bestellt, so behalt se wat se to dem manne brachte dergestalt, daß das Berthane ersetzt werden muß. Aber auch hier, reicht das Vermögen zu diesem Ersatz nicht hin, so erhält sie die Hälfte des Gesammtvermögens u. de kindere delet se ghelike, d. h. diesen fällt die andere Hälfte zu. Goslar 10, 32. Der zweite Fall ist der oben berührte, wo allgemein gesagt wird, die Frau in Leibesnoth dürfe einseitig Immobilien verkaufen und verpfänden, bei deren Aufzählung aber die

Lebens und von Todes wegen nirgends einen Punkt, der die juristische Nöthigung oder nur Veranlassung bildete, um nach dem Ursprung des jetzt definitiv vereinigten ehelichen Vermögens zu fragen. Im Gegentheile. Fanden wir schon bei kinderloser Ehe die errungenen Immobilien ausdrücklich als gemeinschaftliche bezeichnet und über ihnen die „gesammte Hand" stehen, und finden wir jetzt auch in Bezug auf das sonstige Immobiliarvermögen eine volle Gleichgültigkeit gegen seine ursprüngliche Zuständigkeit und wiederum die gesammte Hand, so schließen wir bei bekinderter Ehe auf eine Gemeinschaft des gesammten Immobiliarvermögens, und zwar auf eine Gemeinschaft zu ideellen Theilen. Und kaum läßt es sich denken, daß diese Gemeinschaft nicht auch fortschritte zu den Mobilien und zu den obligatorischen Verhältnissen. Wir finden auch hier nirgends eine Scheidung, aber freilich ist hier die Gemeinschaft verdeckt durch die Vormundschaft des Mannes, dessen freie Vertretungs- und Verwaltungsrechte gerade in diesem Bereiche schalten — doch nicht so verdeckt, daß uns nicht Spuren und Andeutungen jener Auffassung als einer bewußten entgegentreten. So hinsichtlich der Forderungen. Hier — Goslar 29, 41 — wird in einem Falle, wo die Frau ausnahmsweise „des mannes scult" gültig einkassirt, dies ausdrücklich dadurch begründet: wen man u. wif nen ghetweyet gut ne hebbet — ein Zusatz, der in diesem Zusammenhang ganz anders wirkt, als der nämliche in Hinsicht auf die Vormundschaft des Mannes gethane Ausspruch des Sachsenspiegels I, 31. So aber auch hinsichtlich der Schulden. Wie der Mann kraft seiner Vormundschaft allein Schulden zu machen berechtigt ist und wie für die Schulden des Mannes das gesammte eheliche Vermögen haftet, haben wir gesehen. Daß aber auch für die im einzelnen Falle gültig kontrahirten Schulden der Frau das Nämliche galt, dafür spricht:

Nordhausen 1350. IV, 18. 1470. IV, 10: Komen eyn man u. eyn frowe zcu sampne an der e u. gewinnen kint, sterbit der eldern eyn, so sal der ander der da gelebit, sin

---

eingebrachten Immobilien des Mannes übergangen werden. Da sie aber immerhin frei vorwillekören, oneröse Obligationen schließen darf, so wird eine indirekte Belastung auch der Immobilien vom Manne anerkannt werden müssen. Auf jeden Fall gestatten die hier eintretenden außerordentlichen Ereignisse keinen Schluß auf das regelmäßige eheliche Güterrecht.

erbe nicht vorkouffe nach vorsetze die wile die kint zcu oren jaren nicht komen weren, he en tede osz mit des kindes nesthen willen u. wissen, esz en were dan daz her wissintlichin schulde schuldigk were — —

Denn daß, wenn auch Schulden der Frau aus dem Gesammtvermögen bei fortgesetzter Gütergemeinschaft befriedigt werden konnten und mußten, das Nämliche gegenüber dem noch lebenden Manne gegolten habe, ist wohl ein gerechtfertigter Schluß. Allerdings aber haben wir auch so daran festzuhalten, daß selbst bei der Gemeinschaft des gesammten Vermögens und bei ihrer rechtlichen Vertretung durch den Mann, die von dem Mann allein kontrahirte Schuld die Frau niemals persönlich haftbar machte und gewiß ebenso umgekehrt. Und hier liegt der Gedanke vor, daß der an einer Gemeinschaft nur passiv und ohne Selbstthätigkeit betheiligte nur mit seinem Einschusse haftet — ein Gedanke, der noch heute in der Kommanditgesellschaft im Gegensatze zur offenen und stillen Gesellschaft lebendig ist und den Begriff einer allgemeinen Gütergemeinschaft nicht aufhebt.

Wie innig und unauflöslich man sich die vollzogene Vereinigung der beiderseitigen Vermögen dachte, das geht aus der Behandlung des zweiten Falles der kinderlosen Ehe hervor, in dem die Kinder vor ihren Eltern wieder sterben. Hier wird in keiner Beziehung zurückgegriffen auf die Grundsätze der vollkommen kinderlosen Ehe. Was zunächst die Rechte der beiderseitigen Verwandten auf die ererbten Immobilien betrifft, so leben dieselben nicht wieder auf; die Rücksicht auf die abgesehen von dem Ehegatten nächsten Erben vermag nicht ein neues Auseinanderfallen des Vermögens in seine ursprünglichen Bestandtheile zu bewirken. Vielmehr wird ausdrücklich bestimmt:

— bringhet se ervegut to samene, of de kindere alle stervet, so möghet de vrowe u. de man beyde bi ireme sonden live wol vorköpen oder bekomeren dat ervegut dat se to samene hebbet. Wörde aver der tweyger enes to kort u. de andere levendich bleve, de ne mochte dènne dat ervegut nicht vorköpen u. bekomeren sonder des willen de sin neyste erve is. Goslar 29, 11.

Es wird ferner die Rücksicht auf die beiderseitigen Familien sogar soweit aus dem Auge gesetzt, daß mit dem Tode des einen Ehegatten die Gesammtheit des gemeinschaftlichen ehelichen Vermö-

gens auf den überlebenden verfällt. Dies geht, wenn man bedenkt, daß es sich hier nur um das besondere Schicksal des eingebrachten Erbgutes handeln kann, da das übrige Vermögen auch bei vollkommen kinderloser Ehe bereits dem Ueberlebenden zukommt, schon aus obiger Stelle indirekt hervor. Ausdrücklich sodann sagt ein Goslarisches Rechtserkenntniß:

(Förstemann, Mittheilungen I, 3 p. 37) — bekindet die frouwe by dem manne, ab die kinde wol storben, waz die erbegutis or eyn zcu deme anderen bracht hette als hus eddir haff, die erbit daz uff synen (d. h. des Ueberlebenden) neysten erbin, darumme daz sy bekindet sint.

Und ein anderes Nordhäuser Rechtserkenntniß — ib. p. 69 — entscheidet folgenden Fall: eine Frau in zweiter Ehe, woraus die Kinder vorverstorben sind, beerbt erst ihren Sohn erster Ehe, dann ihre Mutter, dann ihren Vater, und stirbt endlich selbst mit Hinterlassung ihres Mannes und der Vaterschwester — dahin:

daz der man — recht habe czu den guten (Erbgüter sind vorher genannt) u. die alle vort vorerbe muge.

Dies sind die Bestimmungen über das eheliche Güterrecht von Todes wegen bei kinderloser oder doch wieder kinderlos gewordener Ehe. Wir bemerken, wie auch hier wieder die südliche Stadtrechtsgruppe allein die einschlagenden Regeln mit Bestimmtheit erkennen läßt. Auch hier müssen wir ganz aus dem Allgemeinen heraus auf die Uebereinstimmung der mittleren Stadtrechte schließen, vorzüglich darauf gestützt, daß sich in ihnen niemals, soweit sie einschlagende Bestimmungen haben, die Frage nach der ursprünglichen Zuständigkeit der einzelnen Vermögenstheile erhebt. Wir müssen endlich auch in diesem Punkte das Lüneburger Stadtrecht von den übrigen sondern. Allerdings bestimmt auch dieses ziemlich übereinstimmend, daß der überlebende kinderlose Ehegatte das gesammte Vermögen erhalte mit Ausschluß der ererbten (nicht überhaupt eingebrachten) Immobilien des Verstorbenen, die dem Eigenthume nach den anderweitigen Erben, jedoch mit Vorbehalt der Leibzucht für den Ueberlebenden, anfterben.

Lüneburg 39, 17. 40, 2. 41, 19. 46, 4.

Allein darin unterscheidet es sich wesentlich, daß es keinen Unterschied zwischen gänzlich kinderloser Ehe und zwischen dem Falle vorverstorbener Kinder macht und offenbar bei der merkwürdig reichen Kasuistik, mit der es das eheliche Güterrecht behandelt, nicht

machen wollte. Wie es überhaupt nicht jene besondere Vereinigung des ehelichen Vermögens, die sich im Institute der gesammten Hand manifestirt, kennt, so besteht für dasselbe auch kein Hinderniß selbst im Falle vorverstorbener Kinder eine Trennung des beiderseitigen Vermögens nach seiner ursprünglichen Zuständigkeit eintreten zu lassen. Das Lüneburger Recht erinnert in dieser Beziehung an das Hamburger, noch mehr an das Lübische Recht[36]).

§. 5.

Beerbte Ehe.

Wir betrachten von jetzt an nur noch den Fall, in dem ein Ehegatte mit Hinterlassung lebender Kinder verstirbt.

Es ist nicht die Regel, daß mit dem Tode des Vaters oder der Mutter das Vermögen, welches der Träger der innigsten Lebensgemeinschaft war, sofort zersplittere und zertheilt werde. Die Sitte will es, daß die Kinder mit dem Ueberlebenden den Hausstand ganz in der bisherigen Weise fortführen, daß das gesammte eheliche Vermögen Einer Wirthschaft diene, Einer Verwaltung unterliege. Ja, es scheint die Sitte zur festen Rechtsregel erhoben zu werden, wenn es heißt

Nordhausen 1308 §. 162 (1350. IV, 1. 1470. IV, 1): ist daz or eyn abe geheit, welcher da gelebit, die „sal“ mit synen erben besitzen mit deme guthe, daz heisset eygen u. varnne habe. —

Doch ist des Näheren die rechtliche Nöthigung für beide Theile eine verschiedene. Dem überlebenden Ehegatten zunächst steht es vollkommen frei, ob er die Gemeinschaft mit seinen Kindern fortsetzen oder zur Auseinandersetzung der Erbschaft schreiten will. Dafür sprechen die immer hierbei gebrauchten Wendungen, wie

---

[36]) Es erinnert nur daran hinsichtlich der ununterschiedenen Kinderlosigkeit. Dagegen läßt das Hamburger Recht auch hier eine Theilung der Gesammtmasse des Nachlasses eintreten — 1270. III, 10. 1292. E, 18. 1497. J, 19 — und nur in Lübeck wird das Einbringen des Verstorbenen abgesondert — I, 8. II, 21 —. Die Lesarten der Handschriften C und D des Hamburger Rechts von 1270 (Lappenberg p. 17), übergegangen in Lüb. R. III, 278. Stade II, 9, sind offenbar lübischen Ursprungs, während sie Cropp gerade als echt hamburgisch und als ein gewichtiges Moment für seine Ansicht betrachtet.

Goslar 12, 5 — he ne „darf“ mit den kinderen nicht delen

und noch prägnanter

Hildesheim 1249 (Zusatz bei Gengler): Si aliquis vel aliqua habet pueros, quos ab hereditate sua vult — separare —. Deutsche Stat. §. 51: „willet“.

Dagegen aber hat er regelmäßig und von Rechts wegen nicht die Verpflichtung eine Theilung vorzunehmen. Den Kindern erwächst nur unter ganz bestimmten Umständen das Recht, die Ueberlebenden zur Abschichtung zu zwingen. Zu diesen Umständen gehört in der Hauptsache die zweite Ehe des Vaters oder der Mutter; aber auch hier verschieden. Bald verpflichtet die zweite Ehe sowohl des Vaters, als der Mutter, unbedingt zur Schichtung. So im ältern Goslarischen Rechte — 12, 5; 17, 2; Rechtserkenntniß bei Bruns, Beiträge 193, 29 —, in Nordhausen — 1308. §. 162. 1470. IV, 6 —, in Hildesheim — deutsche Stat. §. 138 —, in Mühlhausen — p. 41. 42. 44 — und in Lüneburg — p. 35, 8 bis 36, 12 —. Bald darf zwar niemals die Mutter, wohl aber der Vater auch in zweiter Ehe die Fortsetzung der Gemeinschaft fordern. So im neuern Goslarischen Rechte — 12, 5 und 21 —, in Braunschweig — Ottonisches Stadtrecht 35 und 36; Neustadt 33 und 34; 1402, 114 und 115 — und wohl auch in Duderstadt — §. 13 —. Ein zweiter Umstand, der zur Schichtung zwang, aber, wie es scheint, sich nur auf die Mutter, nicht auf den Vater bezog, war die schlechte Wirthschaft des Ueberlebenden. Hierfür haben wir Zeugniß aus Nordhausen — 1470, IV, 20 —, Braunschweig — l. c. — und Duderstadt — §. 13 —. Dagegen steht es vereinzelt da, wenn in Mühlhausen die Mündigkeit der Kinder als Theilungsgrund gilt — p. 42 —.

Geschah es nun, daß der Ueberlebende schichten wollte oder mußte, dann sollten regelmäßig bestimmte Förmlichkeiten beobachtet werden, es bedurfte der Mitwirkung der väterlichen und mütterlichen Verwandten, oder des Rathes, oder des Richters, dergestalt zwar, daß die Vernachlässigung dieser Form entweder dem Ueberlebenden den ihm sonst gebührenden Antheil schmälerte, halbirte oder den ganzen Akt nichtig machte.

Nordhausen 1350, IV, 22. 1470, IV, 24. Hildesheim 1249 (Zusatz bei Gengler). Deutsche Stat. §. 51. Mühlhausen p. 41. Quedlinburg §. 5.

Abgesehen hiervon sind es drei Fragen, deren Beantwortung die rechtliche Natur der Abtheilung charakterisirt; die erste: Was kommt zur Theilung, die zweite: Nach welchen Verhältnissen geht sie vor sich, die dritte: Welches sind ihre rechtlichen Wirkungen?

1) Ist es richtig, daß bei bekinderter Ehe das beiderseitige Vermögen zu einer Gesammtmasse zusammenfließt, so ist es undenkbar, daß mit dem Tode des einen Ehegatten die ursprünglichen Zuständigkeiten rückwärts wieder ausgesondert werden. Diese Gesammtmasse selbst muß das Theilungsobjekt bilden. Das ist denn auch unbestreitbar. Es geht schon daraus hervor, wenn gesagt wird:

Goslar 15, 25: Die Wittwe behalt to voren al ere kledere — u. al ir güldene ghesmide. Heft se aver kledere oder gülden ghesmide dat ere to pande steyt oder untstan is, dat hört to dem erve.

Goslar 12, 10: — schal to vore nemen alle ore kledere etc. —. Und wat dar over vorder von erve is, dar schal de frowe mit den kinderen to kindes dele gan.

Braunschweig 1402, 120: „Eyn vrowe ne darf noch cledere noch clenade to dele bringen.

Denn es ergiebt sich hier, daß die Wittwe mit Ausnahme ganz bestimmter Einzelheiten Alles, selbst wenn man sich desselben als Theil des Einbringens erinnert, der Theilung opfern muß. Und noch bestimmter heißt es, das „sampde gud" solle getheilt werden — Goslarisches Rechtserkenntniß, Bruns, 122, 29 — oder „al dat he (der Wittwer) hevet" — Hildesheim §. 138 — oder

Nordhausen 1308. §. 162: — teil nemen an al deme gute, daz da heizet eigen u. erbe u. varnde habe. Het he (der Abtheilende) abir len, daz (das allein und ausnahmsweise) sal he habe zu sime libe u. daz sal dar nach erbe uf sine wertlichen sone.

Jeden Widerspruch beseitigt endlich ein Rechtserkenntniß, welches Nordhausen nach Frankenhausen gab — Förstemann, N. Mittheilungen I, 3 p. 65 —. Eine Frau erwarb aus erster kinderloser Ehe fahrende Habe und Leibzucht am immobilen Einbringen ihres ersten Mannes, und es wird erkannt, daß sie mit ihren Kindern zweiter Ehe auch diese Fahrniß und selbst diese Nutzungen zu theilen habe. — Keineswegs mithin handelt es sich im Todesfalle nur um das ursprünglich eingebrachte Vermögen des Verstor-

benen. Vielmehr tritt dieses nirgends mehr im rechtlichen Sinne hervor. Das neu begründete eheliche Gesammtvermögen allein ist es, auf welches die Abschichtung angewendet wird. Ja sogar dasjenige Stadtrecht, für welches wir jene innige Vermögensverschmelzung unter Lebenden nicht annehmen konnten, erkennt regelmäßig (mit Ausnahmen weniger Fälle der Theilung mit Stiefkindern) von Todes wegen diesen Grundsatz an:

So scholde de vrowe den kinderen gheven al dat gud halff u. vader herwede tovorne. 36, 10. 71 No. 69.

So scholde he gheven sinen kinderen all sin gud halff, so wur he dat ane hedde u. erer moder rade to voren. 35, 15. 40, 11.

Auch hier ist die Gesammtmasse Theilungsobjekt, auch hier vollzieht sich die Gütergemeinschaft, wenn nicht schon bei Lebzeiten, doch mit dem Tode des einen Ehegatten.

2) Fragen wir nach dem Verhältnisse, nach welchem der Ueberlebende einerseits und die Kinder anderseits in dem gesammten Nachlasse zur Theilung gehn, so haben wir in den ostfälischen Stadtrechten zwei verschiedene Gruppen zu unterscheiden. Die erste spricht dem Ehegatten immer die Hälfte zu. So im ursprünglichen Goslarischen Rechte — 16, 25. 27, 6. arg. 14, 34. 33, 30. Rechtserkenntniß bei Bruns 192, 29 —, in Quedlinburg — §. 5 —, in Braunschweig — 1402, 124 und 125 — und auch in Lüneburg — 35, 15. 36, 10. 40, 11. 71 No. 69 —. Die andere Gruppe dagegen läßt dem Ehegatten vielfach nur Kindestheil zukommen, jedoch auch hier wieder mit manchem Unterschiede. In Mühlhausen erhält der Witwer und die Wittwe gleichmäßig Kindestheil — p. 41. 42[37]) —, in Nordhausen zwei Kindestheile — 1308 §. 162. 1470, IV, 6[38]) —; in Hildesheim aber —. Deutsche Stat. §. 138 —, im neueren Goslarischen Rechte — 11, 1[39]) — und vielleicht auch in Duderstadt — §. 13 (wenn

---

[37]) Alli di recht di din mannin bischribin sin ummi erbiteil — daz sulen och di vrowin habi.

[38]) Schreitet der Ueberlebende zur zweiten Ehe, ohne die Kinder erster Ehe abgetheilt zu haben, so erhält er zur Strafe nur Einen Kindestheil. ib.

[39]) Daß im neuern Goslarischen Rechte auch der Witwer nur zu Kindestheile ging, ist nicht gesagt; die Neusatzung trifft ausdrücklich nur die Wittwe, so daß für jenen das alte Recht als bestehend angenommen werden muß. Daß

hier nicht stets Kindestheil gereicht wird) — findet eine Bevorzugung des Wittwers dergestalt statt, daß dieser immer mit den Kindern halbirt, die Wittwe jedoch nur zu Kindestheil geht [40]).

3) Gilt es nun aber die rechtlichen Wirkungen festzustellen, die eine solche Auseinandersetzung zwischen dem Ueberlebenden und seinen Kindern mit sich bringt, so haben wir von dem Falle, der uns interessirt, einen ähnlichen, verwandten zu sondern. Sehr häufig geschieht es, daß auch ohne rechtliche Nöthigung dem herangewachsenen Kinde, sei es zur Gründung eines selbständigen Haushaltes, sei es um seiner Verheirathung willen, ein Theil des Vermögens ausgeantwortet wird. Eine solche „Ausstattung" hat nicht den Sinn einer Erbfolge. Verstirbt daher einer der ausstattenden Eltern, so bleibt dem Ausgestatteten sein Erbrecht ungeschmälert, vorausgesetzt, daß er das Empfangene wieder einwerfen will und nicht ausdrücklich einen Erbverzicht eingegangen ist. — Goslar 12, 31. Rechtserkenntniß bei Förstemann, N. M. I, 3 p. 33 u. 34. Braunschweig, Ottonisches Stadtrecht §. 33. 1402, 113 u. 116. Duderstadt 15 —. Ganz anders unser Fall, die eigentliche Abtheilung, bei der die nothwendige Voraussetzung der Tod des einen Ehegatten ist. Regelmäßig tritt hier ein Zwangsgrund zur Schichtung ein, der alle Kinder begreift; aber selbst im Falle der Freiwilligkeit geschieht sie doch nicht im Sinne einer Liberalität, die nach freier Erwägung der Umstände ausgedehnter oder geringer sein kann, sondern sie geschieht nach ein für alle Mal bestimmten, gesetzlich normirten Maßen. Diese Abtheilung wird in Folge dessen dadurch charakterisirt, daß sie nothwendig und von Rechts wegen einen Erbverzicht des abgetheilten Kindes involvirt [41]). Die ab-

---

die verschiedene Behandlung der Ehegatten nichts Außerordentliches ist, beweist Hildesheim.

[40]) Ganz vereinzelt und weder dem sonstigen Rechte von Braunschweig, noch dem von Duderstadt entsprechend, steht die Bestimmung des Stadtrechtes im Rechtsbuche der Braunschweigischen Neustadt §. 37 da. Hiernach erhält der überlebende Parens bei mehren Kindern das Drittel, bei nur einem Kinde die Hälfte des Nachlasses. Es ist dabei zu erinnern, daß sich die Stadt Braunschweig aus vier selbständigen Gemeinwesen (Altstadt, Neustadt, Alte Wik, Sack) bildete.

[41]) Sehr klar tritt der Unterschied zwischen Ausstattung und Abtheilung hervor in Duderstadt a. 15, obgleich die Stelle dem Sachsenspiegel I, 5, 1 nachgebildet ist: Welk borger oder borgersche uth raden sone, dochter

getheilten Kinder können später, wenn der abtheilende Gatte stirbt, niemals, auch wenn sie alles Empfangene einwerfen wollten, ein Miterbrecht gegenüber den etwa nicht abgetheilten Kindern oder gegenüber den Stiefgeschwistern und dem zweiten bekindeten Ehegatten[42]) prätendiren. Dies gilt auch dann, wenn dem abtheilenden Ehegatten später das Vermögen wächst und durch Erbgang irgend welcher Erwerb zufällt — Goslar 13, 22. Mühlhausen pg. 44. Lüneburg 45, 18[43]). — Und selbst, wenn die abgetheilten Kinder wegen Schmälerung und Unrichtigkeit der Abrechnung klagen und eine Revision der Theilung verlangen, wird ihnen entgegengehalten:

des en mochten se nicht don, wante se enes utghesunderet weren u. in u. eren vrunden do nughede. Lüneb. 41, 5.

Ja dieser Erbverzicht afficirt regelmäßig sogar das Erbrecht des abtheilenden Ehegatten an seinen abgetheilten Kindern dergestalt, daß die Eltern von den vollbürtigen Geschwistern ausgeschlossen werden und nur in Ermangelung solcher succediren. Doch hat dies zur besondern Voraussetzung, daß *sämmtliche* Geschwister, nicht blos einzelne, abgetheilt sind — Goslar 2, 5[44]). Mühlhausen pg. 42. 43. Nordhausen 1350. IV, 8. 1470. IV, 7. —, und in Lüneburg mußte

---

u. dey vort kinder by one gewynnen, stervet ör welke darna er or vader u. mouder *unbedeylet* von dem erve, des sone u. dochter kindere schulten nehmen gelick erve an öres vaders oder mouder stadt in des eldervades oder eldermouder erve. — dey kinder schullen inbringen dat ör vader edder mouder mede *uthgeraden* is. Diesen Unterschied zwischen Ausraden und Abtheilen kennt der Sachsenspiegel nicht. Siehe insbesondere auch Lüneburg 49, 10.

[42]) Das gilt gleichmäßig, wenn die Kinder aus zweiter Ehe leben bleiben oder vor ihren Eltern sterben, wie sich aus dem Früheren ergiebt.

[43]) Dem widerspricht nicht Mühlhausen p. 45: Theilt ein Witwer seine Kinder ab und gewinnt aus zweiter Ehe Kinder, stirbt selbst und *später* stirbt sein eigener Vater, so theilen sich in die Erbschaft dieses Großvaters die abgetheilten und nicht abgetheilten Enkel aus erster und zweiter Ehe des Sohnes gleichmäßig. Wohl aber ist es den sonstigen Zeugnissen entgegen, wenn Nordhausen 1470 IV, 23 dasselbe auch dann statuirt, wenn die Großeltern *vor* dem abtheilenden Parens sterben.

[44]) Das ist neueres Recht. Nach älterem — 16, 36 — blieb es beim Erbrecht der Eltern. In Duderstadt — §. 14 — wurde das abgetheilte Kind gleichmäßig von seinem Parens und seinen Geschwistern beerbt.

die Abtheilung sogar in Einem Zeitpunkte und nicht zeitweilig geschehen sein — 47, 5. —

Natürlich war dieser Erbverzicht kein absoluter, sondern nur ein relativer gegenüber den nicht abgetheilten Kindern, den Stiefgeschwistern und dem zweiten bekindeten Ehegatten, wie sich einerseits aus der Gegenüberstellung in den angezogenen Stadtrechten, andererseits aus der gänzlichen Unwahrscheinlichkeit des außerdem nothwendigen Rechtssatzes ergiebt, daß die entfernteren Verwandten oder der zweite kinderlos gebliebene Ehegatte die eigenen Kinder um der Abtheilung willen ausschlössen. Vielmehr fehlten die eben Bezeichneten, dann trat mit dem spätern Tode des Abtheilenden das gewöhnliche Erbrecht ein.

Nothwendig ferner muß dieser Erbverzicht eine Einwirkung auf das regelmäßige Revokationsrecht der Erben hinsichtlich ererbter Immobilien ausüben. Ganz unzweifelhaft fällt dieses Recht für die abgetheilten Kinder gegenüber den Stiefgeschwistern und dem zweiten bekindeten Ehegatten der Eltern weg. Ausdrücklich wird gesagt:

Goslar 13, 22 — wat de behold von ervegude, dat mach he vorköpen oder vorgheven, dat dat de vörderen kindere nicht wederspreken möghen. cf. Mühlhausen pg. 41. 42. Lüneburg 50, 19.

und insbesondere hervorgehoben:

Mühlhausen pg. 44: — also getan gut alse ume geburt, daz mac he der vrowin (der zweiten) dinge. —

Lüneburg 45, 21: Der zweiten Frau mochte he maken al sin gud, offte he wolde, dat sine kindere effte neman dar wederspreken ne mochten.

Fraglich dagegen stellt sich der Fall dar, wenn zwar der überlebende Ehegatte seine Kinder abtheilt, aber nicht zu einer zweiten Ehe schreitet oder diese Ehe ohne Kinder bleibt. Hier scheint wiederum eine zwiespältige Entscheidung vorzuliegen. In Mühlhausen — pg. 42 — bleiben für diesen Fall die Rechte der abgetheilten Kinder als nächster Erben in Bezug auf solche ererbte Immobilien[46]),

---

[46]) Svaz von erbin hant kumin iz, daz sal ein man din erbin alrest biete, ab he iz virkoyphe wil sc. zu sines libis noyt. Die Erbenhand auf den verstorbenen Ehegatten als Erblasser aller vorhandenen Immobilien zu beziehen, scheint dem Eindrucke des ganzen Zusammenhanges nach unzulässig.

die dem Antheile des Ueberlebenden zufallen, ausdrücklich vorbehalten und auch in Goslar — 13, 22 — wird das Erlöschen derselben an die klare Bedingung geknüpft:

nimt de levendighe enne anderen gaden u. delet sine kindere van sic u. „bi deme gaden bekindet“ [46])

Anders dagegen wird die Sache gefaßt in

Quedlinburg §. 5: Svelich borghere sine kindere hafdelet vor deme richtere und vor wetenhaftinghen borgheren, der man mach don mit sime gude swat he wel ane der kindere ansprake.

Denn hier ist die freie Verfügung des Ueberlebenden ununterschieden und bedingungslos anerkannt. Hier wird der Abtheilung die Kraft zugeschrieben, selbst das dem Abtheilenden zufallende Erbgut im technischen Sinne in Errungenschaft zu verwandeln.

In dieser Weise ist es, daß sich Recht und Pflicht, Beschaffenheit und Wirkung der Abtheilung gestaltet. Allerdings haben wir damit ein Institut ins Auge gefaßt, welches seinem Wesen nach nicht direkt das eheliche Güterrecht, sondern vielmehr das Verhältniß des einen überlebenden Ehegatten zu seinen Kindern normirt. Aber erst jetzt sind wir im Stande, unserem Thema wieder näher zu treten. Erst jetzt können wir die für uns gewichtigste Frage aufwerfen, in welchem Rechtsverhältnisse steht nunmehr der abgetheilte Mann, die abgetheilte Frau zu ihrem früheren verstorbenen Ehegatten? Die Antwort ist keine einfache. Wir haben diejenigen Fälle zu scheiden, in welchen dem überlebenden Ehegatten die Hälfte, und diejenigen, in welchen ihm nur Kindestheil zugesprochen wird.

Betrachten wir zunächst jene ersten. Wir haben unter Ausscheidung des Lüneburger Rechts angenommen, daß in der bekindeten Ehe eine Verschmelzung der beiderseitigen Vermögen zu einer Gesammtmasse stattfinde dergestalt, daß sich die alten Zuständigkeiten

[46]) Auch diese Stelle hat im Anfange einfach das zweideutige Wort ervegut, welches alle vorhandenen Immobilien bedeuten könnte. Allein weiterhin wird ausdrücklich ervegut von „angefallenem“ Gute im Gegensatze zu dem ganz Allgemeinen „wat se ok seder irwervet“ gebraucht, und daher ist wohl gerade hier auch das erste ervegut im technischen Sinne zu verstehen, d. h. das Revokationsrecht bleibt nur bestehen hinsichtlich derjenigen Immobilien, bei denen es bereits während der Dauer der Ehe galt, und hinsichtlich späterer Erbschaften.

in ideelle Quoten an der neuen reellen Einheit abwandelten. Ist dies richtig, dann drängt sich uns hier der Gedanke auf, daß die abgetheilte Hälfte des Ueberlebenden nichts Anderes sei, als die Realisirung jener ideellen Quote. Allerdings scheint dem zunächst die Auffassung der Quellen zu widersprechen. Sie gebrauchen vielfach das Wort „erve" für die hinterlassene Gesammtmasse — z. B. Goslar 15, 29. 11, 8. 12, 18 — und „erve nemen" für den Ueberlebenden — ib. 11, 3 —. Aber trotzdem ist zu behaupten, daß die Annahme einer Erbschaft und eines Erbrechtes jenes halbirenden Ehegatten im streng juristischen Sinne und zwar im juristischen Sinne der damaligen Rechtsanschauung entweder zu nichts führt oder zu viel beweist. Sie führt zu nichts, wenn wir bereits unter Lebenden eine Gütergemeinschaft zu halber Quote annehmen; denn wo bleibt im Todesfalle eben diese? Sie beweist zu viel, wenn wir diese Gemeinschaft leugnen wollten; dann muß nothwendig, da die Gesammtheitstheilung unbestreitbar, der Ueberlebende vielfach als Erbe seines eigenen Einbringens betrachtet werden. Sie führt zu Nichts hinsichtlich der Schuldhaftung. Denn das Vermögen des einen Ehegatten haftete bereits unter Lebenden für die Schulden, die der andere allein und gültig — und dies letztere konnte regelmäßig nur der Ehemann — kontrahirte. Und auch das Andere, daß aus solchen einseitig eingegangenen Schulden der Andere niemals persönlich, sondern nur mit seinem Vermögen haftet[47]), beruht nicht erst auf dem Erbrechte, sondern auf einem Gedanken, der schon unter Lebenden sich wirksam zeigte. Jene Annahme beweist endlich wieder zu viel, hinsichtlich des Revokationsrechtes der Erben; denn dieses müßte sich nach ihr auf alle in der Abtheilung befindliche Immobilien beziehen; wir haben aber eben gesehen, wie es sich entweder auf die ursprünglich und schon während der Ehe vererbten Immobilien beschränkte oder gar ganz wegfiel. Und so

[47]) Braunschweig 1402, 148. Swelk vrowe eres mannes erve nicht upkoret, wil se dat vorstan mit ereme rechte, se gilt nicht vor den man; wert ere god ane sin erve, se ghild doch nicht, se en hebbe de schult silven lovet. Dat silve recht hebben der kindere. cf. ib. 162. Lüneburg p. 77, No. 102: Dath eine vruwe vorlevede ehren man u. de were vele schuldich gebleven, antwordede den de vrowe van sich dat inghedoeme u. alle dath de man dar lathen hedde u. neme de vrowe darnach einen andern man, de vruwe darf vor ehren ersten man nicht mehr geldenn.

scheint sich denn jener erste Gedanke zu rechtfertigen auch gegenüber einem laxeren Sprachgebrauche der Quellen. Die Veränderung in dem ehelichen Güterrecht, die bereits mit der Geburt des Kindes sich definitiv vollzieht, prämaturirt oder umgeht vielmehr jedes eigentliche Erbrecht der bekindeten Ehegatten untereinander. Die Hälfte, die ihm die Theilung von Todeswegen gewährt, ist nur jene ideelle Quote, die ihm bereits unter Lebenden zustand, in ihrer Realisirung.

Ziehen wir nun aber jene anderen Fälle in Betracht, in welchen dem überlebenden Ehegatten nur Kindestheil zugesprochen wird, so ist die Sachlage vollkommen verändert. Hier vollzieht sich denn allerdings mit dem Tode des einen Ehegatten eine Veränderung höchst merkwürdiger Art. Denn sind wir nun einmal der Anschauung gefolgt, daß die bekinderte Ehe die Gütergemeinschaft begründe, so bewirkt hier der Tod und die Theilung regelmäßig eine Verminderung der erst erworbenen Quote. Die Annahme eines Erbrechtes aber in diesem Falle erklärt so viel und so wenig wie in dem anderen. Und hier ist es eine andere Bemerkung, die sich uns aufdrängt. Selbst in dem engen Kreise der ostfälischen Stadtrechte, die den Kindestheil statuiren, findet sich eine merkwürdige Vielgestaltung: bald nehmen ihn beide Eltern einmal, bald nehmen sie zwei Kindestheile, bald ist nur die Mutter, nicht der Vater darauf angewiesen. Und doch pflegt gerade in derartigen Zahlenverhältnissen eine naive Rechtsproduction eine große Gleichmäßigkeit und ein zähes Festhalten zu bekunden. Fügen wir dem hinzu, wie wir Goslar von der frühern gleichmäßigen Halbtheilung zum spätern Kindestheil fortschreiten sehen, so will es bedünken, als ob nur die Halbtheilung das ursprüngliche und dem einfachen Rechtsbewußtsein entsprechende sei, als ob die Statuirung des Kindestheiles auf spätern Festsetzungen, auf künstlichen Rücksichten gegenüber den Kindern beruhe. Und so mag denn die Anschauung nicht zu gewagt erscheinen, daß die gesammte Hand und nur die Halbtheilung die äußern Erscheinungen und echten Bethätigungen jenes Grundgedankens sind, der nach dem Systeme der südlichen ostfälischen Stadtrechte das Güterrecht einer mit Kindern gesegneten Ehe in allen seinen Stadien beherrscht, des Grundgedankens der den Zwecken der innigsten Lebensgenossenschaft dienenden Gütergemeinschaft zu ideellen Quoten.

Soll endlich noch die Stellung des Lüneburger Stadtrechtes,

das die gesammte Hand unter Lebenden verwirft und doch von Todeswegen regelmäßig ein Zusammenfließen der beiderseitigen Vermögen bewirkt, präzisirt werden, so erscheint diese Gestaltung als das Product eines Zusammenstoßens zweier Systeme, unfertig in sich selbst und einer einheitlichen juristischen Erklärung unzugänglich[48]).

III. Fortsetzung der Gütergemeinschaft mit den Kindern und in zweiter Ehe.

§. 6.

Wir haben mit der vorstehenden Entwickelung der Grundsätze, die bei der Theilung des ehelichen Vermögens walten, der natürlichen allmähligen Entwickelung vorgegriffen. Denn das war ja die bestimmte, überall hervortretende Anschauung, daß mit dem Tode des einen Ehegatten die bewährte Hausordnung nicht gestört werde, daß die eheliche Genossenschaft in der Genossenschaft des Ueberlebenden mit seinen Kindern ihren Ersatz finde. Ja so stark ist die Neigung, die alten Ordnungen so viel als irgend möglich unberührt zu lassen, daß selbst bei Wiederverheirathung des Ueberlebenden die Möglichkeit gewährt wird, in der neu begründeten Genossenschaft nur eine Erweiterung der alten zu finden. Die Betrachtung dieser Verhältnisse, wenn sie auch die Auflösung der Ehe zur Voraussetzung haben, sind für das eheliche Güterrecht von großer Wichtigkeit, indem sie entweder die Grundsätze desselben bestätigen und erhellen oder aber diese Grundsätze unter schwierigen Combinationen zu einer neuen Entfaltung bringen.

I. Fassen wir zunächst die Gemeinschaft des überlebenden

---

[48]) Es ist so wunderlich, wenn man sich sträubt, eine Rechtsveränderung in den beiderseitigen Vermögen vor sich gehen zu lassen, in dem Zeitpunkte, wo die innigste Gemeinschaft, die von Mensch zu Mensch besteht, geschlossen wird, oder sie in der Geburt des Kindes ihre physische und ethische Erfüllung findet; dann aber doch das Zusammenfließen der Vermögen anzunehmen um der äußerlichsten aller Gründe willen: Rücksicht auf die Gläubiger, Schwierigkeit der Auseinandersetzung. Und doch läßt z. B. das Lübische Recht bei kinderloser Ehe die Gesammtmasse haften und gleichzeitig alles Einbringen zurückziehen. I, 8. II, 21. III, 278 (Hach).

Ehegatten mit seinen Kindern ins Auge, so gewährt dieselbe ein treues Spiegelbild der ehelichen Verhältnisse.

Das gesammte geeinigte eheliche Vermögen geht auf die neue oder doch neu gestaltete Lebensgenossenschaft über. Und wie sich jenes durch ein Zusammenfließen der ursprünglichen Zuständigkeiten bildete und fortbildete, so giebt es auch jetzt kein reell getrenntes Vermögen der Einzelnen, sondern dieses, falls es überhaupt vorhanden und nicht ein ausdrücklicher Vorbehalt gestattet wird, fällt der Gemeinschaft anheim. Das Vermögen des Einzelnen ist immer nur in der Gesammtmasse latent, das Schicksal dieser ist immer das Schicksal jenes. Nothwendig sitzen die Theilhaber, wie man sagt, auf Gedeih und Verderb.

Lüneburg 50, 14: Sete en man na sines wives dode mit sinen kinderen an ungeschedeneme gude, beterde sich dat gud in der samenden Hand, den vromen scholde mede hebben de kindere mit dem vatere. Ergherde sich och dat gut in der samenden Hand den schaden schullen se mede hebben. cf. Goslar 17, 2.

Daher vergrößert jeder Vermögenserwerb des Einzelnen die Gemeinschaft:

Lüneburg 44, 18: Hedde en man u. ene vrowe kindere to samene, storve de man (resp. de vrowe) er der vrowen (deme manne) u. velle den kinderen yen gud an van eres vader (erer moder) weghene, dat velle uppe de vrowen (den vader) mede.

und umgekehrt trifft jede Verminderung diese, sodaß z. B. jede gültige Schuld dem etwa Austretenden zu seinem Theile angerechnet werden muß:

Goslar 19, 38: We ervedelinghe eschet von deme de an sinem erve in vormunscap gheseten heft, de scal de scult ghelden de he van der vormunscap weghene ghemaket heft, de ene antrid. Düchte eme aver, dat men eme unredeliken scult rekende, dar moste de vormunde sin recht to don, dat de scult so ghemaket were dat he de to rechte scolde ghelden sin del, de dat erve eschede.

An dieser Gesammtmasse nun aber stehen jedem Theilhaber ein für alle Mal bestimmte Quoten, unveränderliche ideelle Antheile zu, dergestalt, daß der Wegfall Einzelner die Quotenverhältnisse nicht alterirt. Das gestaltet sich einfach, wo die Theilung

nach Kindesköpfen vor sich geht. Es führt aber zu einer eigenthümlichen Anschauung bei der regelmäßigen und ursprünglichen Halbtheilung. Hier gelten als Theilhaber nicht die Ehegatten und die einzelnen Kinder, sondern dem Ehegatten als dem einen steht die Gesammtheit der Kinder als der andere Theil gegenüber, gleichgültig aus wieviel Köpfen diese letztere besteht, gleichgültig, ob die ursprüngliche Zahl derselben bleibt oder wechselt. Daher wird ausdrücklich bestimmt:

Goslar 16, 25: — sterft der kindere jenicht dar en binnen, dat levendich blift nimt doch dat erve half, wanne men delen scal.

Ja diese Regel wird sogar auf die geschehene Abtheilung angewandt:

Goslar 17, 6: Delet en sine kindere af u. nicht al, de nicht afghedelet ne sin nemet dat erve half, it ne si anders ghewilköret [49]).

Und so sehen wir auch hier wiederum den Gedanken hervortreten, daß dem Ehegatten die quote Halbscheid, die er bereits während der Ehe an der Gesammtmasse erwarb, jedes direkte und indirekte Erbrecht an dem Verstorbenen ersetzen müsse und daß mithin die Kinder allein es sind, die in die andere Quote des Verstorbenen eintreten, daß sie unter allen Umständen den Ueberlebenden in dieser Quote ausschließen [50]).

Endlich — wie als Haupt der ehelichen Genossenschaft der Ehemann erscheint, so steht auch bei fortgesetzter Gütergemeinschaft

---

[49]) Lüneburg 38, 9 und 40, 18 bestimmt allerdings: Sodane gud, alse he na sines ersten wives dode der ersten vrowen kinde eder kinderen ghegeven hedde u. se mede beraden hedde, dat scholde weder treden an der kindere del. Doch bezieht sich das dem strengen Wortlaute nach nur auf eine Abtheilung nach vollzogener zweiter Ehe, in die der Witwer den einen Theil seiner Kinder ungeschichtet brachte, während der andere bereits früher abgefunden war.

[50]) Die festen, unabänderlichen Quoten des Ueberlebenden einerseits und der Kinder anderseits, treten auch in den eigenthümlichen Bestimmungen von Braunschweig-Neustadt §. 37 klar hervor: Hebben se kindere u. sterft de vrowe, wel de man nemen eyn ander wif, so mach he nicht mer gheven der vrowen wan den dridden del sines gudes u. de twene del behalden de kindere an anwardinge. Is dar eyn kint so mach he gheven den halven del sineme wive u. dat kind behalt den halven del an anwardinge. Sterft dere kindere welk, so erft eyn an dat andere.

Eine Person an der Spitze, der die äußere Vertretung und die innere Verwaltung allein zusteht. Das ist in richtiger Hervorhebung der natürlichen und herzlichen Verhältnisse der überlebende Ehegatte und zwar gleichgültig ob Mann ob Frau[51]). Wir schließen dies mit Sicherheit schon daraus, daß das Verhältniß beider zu den Kindern ausdrücklich als „vormuntscap" bezeichnet — Goslar 17, 1. Braunschweig 1402, 125. Duderstadt §. 13 — und die ganze Gemeinschaft mit „in vormunderscop u. in samdem gute sitten"[52]) beschrieben wird. — Der Umfang der Verwaltungsbefugnisse war dabei der nämliche wie der des Ehemannes. Der Ueberlebende „räth" im Allgemeinen „seinen Kindern vor" — Braunschweig Ottonisches Stadtrecht §. 35. Neustadt §. 33 — er darf „vorgheven von der kindere gud" — Goslar 15, 22 —, er ist es insbesondere, der die Gemeinschaft mit Schulden belasten darf — Goslar 19, 38. Nordhausen 1350. IV, 18. 1470. IV, 10 —, während die Kinder, selbst wenn sie mündig wären, der Gemeinschaft als solcher keinerlei Verpflichtung aufzulegen im Stande sind:

Braunschweig 1402, 142: Sterft eyn man binnen der tyd dat sin vader eder sin moder levet, blifft he schuldig, erer neyn darf vor ene ghelden, heft he aver sunderlik gud, dat schal me vor ene ghelden.

Natürlich finden diese Verwaltungsbefugnisse auch ihre bestimmten Grenzen. Sie liegen ganz im Allgemeinen in den Zwecken der Familiengenossenschaft und wir haben schon oben gesehen, wie, ausdrücklich wenigstens hinsichtlich der Frau, eine schlechte Wirthschaft als Theilungsgrund gilt. Insbesondere wird hervorgehoben, daß der Ueberlebende keinerlei Verfügungen treffen dürfe, wodurch einseitig zu Gunsten des Einen, zu Ungunsten der Andern die gesetzlichen Quotenverhältnisse der Wirkung nach alterirt würden:

Braunschweig 1402, 227: Neyn vrowe de vormundere is erer kindere, mach enen kind gheven, dat den anderen to scaden komen mach. cf. Goslarisches Rechtserkenntniß, Bruns, 183, 11.

Und sollen wir nicht annehmen, daß die Befugnisse des Ueber-

---

[51]) Das gesteht auch Nordhausen zu 1350. IV, 20 a. 1470. IV, 20, wenn hier auch die Witwe selber wieder Vormünder haben muß und ohne deren Wissen Nichts „ärgern oder mindern" darf.

[52]) Goslarisches Rechtserkenntniß. Bruns, 193, 29.

lebenden stärker seien als die des Ehemannes in der Ehe, so werden Veräußerungen von Immobilien jeder Art an den Consens der quoten Theilhaber gebunden sein. Das bezeugt uns denn auch Goslar 19, 2f, aber allerdings in einem Zusammenhange, in dem es zunächst nur an ererbte Immobilien denken konnte und eben dies sagt wiederum undeutlich von „erbe“ und den Fall der Ueberschuldung und echten Noth ausnehmend Nordhausen 1350 IV, 18. 1470, IV, 10. Ganz bestimmt aber tritt es hervor in

Lüneburg 43, 10: Storve aver eneme manne sin wiff u. hedden se welk levendich kind to samene u. were dar to der tyd ervegud, des en mochte de man na sines wives dode nicht laten, he ne dede dat mit der kindere willen — —. Id ne mach och nen man sin ervegud laten, dat eme gheervet is, de nen kint ne hevet, he ne do id mit willen siner rechten erven — —. Hedde aver en man ervegud ghekofft, dar mochte he mede don, so wat he wolde.

Denn im Gegensatz zur unbekinderten Ehe wird hier das Consensrecht der Kinder in der Gemeinschaft auf alle Immobilien, ererbte und gekaufte, bezogen. Sahen wir nun aber, wie das Lüneburger Recht unter Lebenden keine Gütergemeinschaft und keine gesammte Hand statuirte, und sehen wir dagegen nach dem Tode des einen Ehegatten da, wo es entschieden das Zusammenfließen der beiderseitigen Vermögen und ein Quotenverhältniß der Ueberlebenden annimmt, diese gesammte Hand eintreten, so gewinnt umgekehrt der Schluß, den wir von der gesammten Hand unter Ehegatten auf eine bestehende Gütergemeinschaft zu ideellen Quoten machten, auch an diesem Punkte eine neue Wahrscheinlichkeit.

II. Regelmäßig, so haben wir gesehen, wurde die Gütergemeinschaft des Ueberlebenden mit seinen Kindern beendet durch die Wiederverheirathung des Vaters oder der Mutter. Aber es ist dies keine absolute Nöthigung. Es kann sein,

dat se mit willen af beident siden in samdem gude sitten willen u. dat moget se don, de wile se willet af beident siden. Goslarisches Rechtserkenntniss. Bruns, 193, 29 cf. Goslar 17, 2.

Ja der Wittwer hat vielfach das Recht, die Fortsetzung der Gemeinschaft auch in die zweite Ehe hinein zu verlangen. Dann tritt zu der ursprünglichen Genossenschaft eine neue Lebensgemein-

schaft hinzu und alle Theilhaber umschlingt das Band des gemeinschaftlichen Hauses und wirthschaftlichen Lebens[52]). Mannigfache Interessen und Rücksichten durchkreuzen sich freilich. Und wenn irgendwo, so muß sich hier erweisen, ob man die Kraft besaß, auch unter so kombinirten Verhältnissen den Forderungen des konsequenten Rechtes zu genügen, oder ob man mit leicht erklärlichen Connivenzen und billigen Erwägungen die starren Satzungen ins Unbestimmte und Schwankende zu stellen geneigt war.

Wir haben angenommen einerseits, daß das Vermögen der Kinder und des überlebenden Ehegatten eine Gesammtmasse bilde, an der den Theilhabern nur ideelle Quoten zustehen, andererseits, daß auch die Ehe ein Zusammenfließen der beiderseitigen Zuständigkeiten und ebenfalls die Bildung Eines Vermögens mit ideellen Antheilen der Eheleute bewirke. Ist das richtig und soll auch bei zweiter Ehe das effektive Einbringen des einen Ehegatten sich gleichsam auflösen in dem Vermögen des andern und in Quotenansprüche verwandeln, so geschieht dies nothwendig dadurch, daß das neue Einbringen zur ersten ehelichen Gesammtmasse, in der das Vermögen des Wiederheirathenden implizirt ist, hinzu tritt. Die Con-

---

[52]) Von der folgenden Betrachtung schließt sich das Mühlhäuser Recht aus. Dieses nimmt bei zweiter Ehe des überlebenden Ehegatten die Verfangenschaft als Grundlage an, dergestalt jedoch, daß die Kinder auch auf Theilung dringen können dann, wenn das Vermögen lediglich aus fahrender Habe besteht — p. 41 — oder wenn bei einem aus Mobilien und Immobilien gemischten Vermögen die Kinder mündig sind und binnen Jahr und Tag darauf antragen — p. 42. 44 —. Das Wesen der Verfangenschaft wird in nachstehenden Sätzen geschildert: 1) — so in mac he daz guit (sc. liginde) wedir virgebi noch virsetze noc vercophi an sinir kindir willin, der muter (Stiefmutter) uz gedinget was rechte u. redeliche. p. 42. Das Nämliche wird von der Witwe gesagt, p. 55. 2) — daz liginde guit inmac he ab' nichenir vrowin gedinge noch gegebe, he intu iz mit der kindere loybe (ab su zu urin jarin kumin sin) edir mit der erbin loybe. Die varnde habe abir, die su beide gehat habin, di mac he wol enir andirin vrowin gebe, wil he iz sinen kinden zu leyde tu. p. 41. 3) „Der sich wieder verheirathende Witwer, der schichtet, erhält seinen Erbtheil zu freier Disposition und vererbt ihn auf seine zweiten Kinder. Vurit ab' di man eine vrowin uff sin lipgedinge (so wird offenbar im Gegensatz zur Abschichtung das Verhältniß des Ehegatten zu den Immobilien des ersten ehelichen Vermögens genannt), stirbit dan di man uf sime lipgedinge, so sal di vrowe tribe u. trage sogetan guit alse si gemert u. geminnert habin iz si an liginde guite eder an varndir habi, svar su wil. p. 44.

sequenz fordert den Satz, daß aus beiden ehelichen Vermögen sich eine neue vergrößerte Gesammtmasse bilde.

Wir haben fernerhin angenommen, — und hier fassen wir vorzugsweise die regelmäßige Gestaltung der Halbtheilung ins Auge — daß der Ueberlebende mit seinen Kindern auf ganz bestimmten, unabänderlichen Quoten im gesammten Gute sitze, daß die Antheilsverhältnisse weder durch das wechselnde Schicksal der effektiven Masse, noch insbesondere durch einseitige Dispositionen des Vormundes alterirt werden können. Ist das richtig, so muß den Kindern erster Ehe in zweiter Ehe eines ihrer Eltern die ideelle Hälfte auch an der vergrößerten Gesammtmasse verbleiben. Die Consequenz fordert den andern Satz, daß der zweite Ehegatte und dessen Kinder nur an der ideellen Hälfte des Ueberlebenden, sich Wiederverheirathenden Antheil gewinnen können.

Beide Sätze finden ihre volle Bestätigung.

Der erste Satz ist schon bezeugt, wenn es heißt:

Goslar 12, 27: U. wanne de man (binubus) sterft, so mögen de ersten kindere deil eschen van orer stefmoder.

Aber ganz rückhaltlos wird er ausgesprochen in

Braunschweig 1402, 124: Nimpt ein wedewe, de eyn kind heft eder mer, einen andern echten man, stadet de kindere u. ere vrünt, dat de man der moder gudes u. der kindere sek underwint u. nicht benomet wert, wat der moder si eder der kindere sunderlike, svanne de kindere u. de vrünt willen, so mogen se den man to dele driven; so mot he on gheven den halven del alle des gudes, des he u. sin wif denne hebbet, wente dat gut stunt win u. vorlust.

Es kann unzweifelhafter nicht festgestellt werden, daß unmittelbar und von Rechts wegen bei zweiter Ehe ein Zusammenfließen der Vermögen der beiden Gemeinschaften stattfinde. Nur ausdrückliche Verabredungen und besondere Festsetzungen vermögen diesen Effekt zu hindern. Die Constituirung eines Sondergutes für die zweite Ehe liegt nicht im Rechtssatze, sondern nur die Disposition der Partheien kann ein solches schaffen. Gerade von dieser Seite wird uns die Sache in den anderweitigen Quellenzeugnissen dargestellt, wenn es heißt:

Goslarisches Rechtserkenntniss. Förstemann. N. Mitth. I, 3 p. 33. 34: — daz des mannes kindere (erster Ehe) teyl

nemen mit der (zweiten, bekindeten) vrowen, sint dem male dat wif u. man hebin ungetwiet gut, de vrowe en moge orkundelichin daz bewisin, daz iz onders si geteydinget.

Goslarisches Rechtserkenntniss. Bruns 192, 29: — dat de (zweite) vrowe deilen scal mit den (Stief-) kinderen — — et en were, dat se wat ingebracht en hedde mit orkunde oder mit gerichte, dat scal se to voren afnemen u. en darf des mit den stifkinderen nicht deilen.

Goslar 13, 1: En ne darf sin gut nicht delen mit sinen stefkindern, dat he mit orkunde heft ingebracht u. mit gerichte[54]).

Nicht minder bestimmt als der erste tritt uns der zweite Satz entgegen, daß der zweite Ehegatte und die zweiten Kinder nur in der Quote des sich Wiederverheirathenden zu Theile gehen können. Denn wenden wir hierauf die regelmäßige Gestaltung des Güterrechtes, wonach der überlebende Ehegatte mit seinen Kindern halbirt, an, so wird im Todesfalle des sich Wiederverheirathenden oder des zweiten Ehegatten der Ueberlebende das eine Viertel und die Kinder zweiter Ehe das zweite Viertel der Gesammtmasse erhalten. Jene ideelle Hälfte steht mit Eingehung der zweiten Ehe dem Vater oder der Mutter ganz ebenso zu freier Disposition, als ob eine reelle Theilung erfolgt wäre, dergestalt zwar, daß er sie seinem zweiten Ehegatten und dessen Kindern unbeschränkt mittheilen und vererben kann, dergestalt aber auch, daß er nur und lediglich in Bezug auf diese Hälfte eine Einwirkung ausüben darf. So ist es vollkommen begründet, wenn es heißt:

Braunschweig 1402, 125: Heft eyn man echte kindere bi ener vrowen eder twen eder mer vrowen, levet de laste vrowe eres mannes dot, se nimpt mit eren kinderen, de se heft bi eme, dat erve half u. schal ere vormunde wesen to gude nicht to arghe. Wel se sek van ön scheden, so nimpt se dat (die eine Hälfte!) half u. de kindere half. — — de anderen helfte des erves nemet de anderen kindere ghelike.

---

[54]) Die neue Redaktion der Goslarischen Statuten schon beginnt damit, das klare Prinzip zu verwischen. Hier lautet der Satz: En ne darf sin gut nicht delen mit sinen stefkindern, heft he aver gud dat siner stefkindere is, dat schal he one volgen laten.

Goslarisches Rechtserkenntniss. Bruns 192, 29 — dat de (überlebende zweite) vrowe deilen scal mit den kinderen, also dat se de helfte behulde u. de kindere de helfte et en were, dat se wat ingebracht en hedde mit orkunde oder mit gerichte, dat scal se to voren afnemen u. en darf des mit den stifkinderen nicht deilen. Denn in der letztern Stelle ist nur die Rede von einer Theilung zwischen den Stiefkindern und der Stiefmutter, nicht von einer solchen zwischen dieser und ihren eigenen Kindern, und das schließliche Resultat ist, daß die Stiefmutter und die Kinder zweiter Ehe je ein Viertel erhalten, die ersten Kinder die ihnen von Anfang an zuständige Hälfte sich bewahren [55]).

Schwankender mußte sich die Sache gestalten, wo man zur Theilung nach Kindesköpfen gelangt war. Hier waren die Quoten zwischen dem Ehegatten und seinen Kindern nicht nach bestimmten Zahlenverhältnissen bemessen. Starb eines der Kinder, so vergrößerte sich die Quote nicht nur jedes Kindes, sondern auch des Ueberlebenden. Fraglich mußte es daher erscheinen, ob die Kinder erster Ehe ein festes Recht darauf hatten, daß ihre Quoten nicht verringert würden, oder ob sie, die von ihrem Schichtungsrecht freiwillig keinen Gebrauch gemacht hatten, den Hinzutritt anderer Kindtheilsberechtigten aus zweiter Ehe und damit eine Verringerung ihrer Quoten dulden müßten. Für das Erste scheint sich zu entscheiden

Hildesheim §. 138: Weret dat ein man eder ein vrouwe enne anderen gaden neme u. sete mit sinen kinderen unverscheden, werde der eines tu kort, so scolde de andere delen mit den ersten kinderen also hir vore bescreven steit.

Vorgeschrieben nämlich steht, daß die Kinder gegenüber dem Wittwer die Hälfte fordern, gegenüber der Wittwe aber Alles mit Abzug Eines Kindestheiles in Anspruch nehmen. Das Zweite dagegen wird angenommen, wenn bestimmt wird:

Goslar 12, 25 (Neueres Recht): Werft he (der sich wieder verheirathende Wittwer) kindere, so schullen de ersten kindere mit den lesten like gud recht hebben to ores vaders erve.

---

[55]) Sehr klar ist dieses Prinzip auch für andere Quotenverhältnisse ausgesprochen in Braunschweig-Neustadt §. 37. S. Note 50.

Duderstadt §. 93: Were ok dat dey man twyerleye kindere leyte, dey scholden gelyke vele nehemen dey ersten mit den lesten, dey lesten mit den ersten.

So sehen wir denn jene beiden Sätze, die wir gleichsam a priori als juristische Konsequenzen postulirten, in der Hauptsache allenthalben bethätigt. Nur Ein Fall ist es, der ihnen gegenüber besondere Schwierigkeiten bereiten mußte, der Fall, wenn die zweite Ehe kinderlos blieb. Bei kinderloser Ehe fand jenes definitive und unauflösliche Zusammenfließen der beiderseitigen Zuständigkeiten nicht statt; nach ihrer Auflösung nahm die Familie des Verstorbenen (mit Vorbehalt der Leibzucht für den Ueberlebenden) die eingebrachten Immobilien zurück, während alles Uebrige dem Ehegatten verblieb. Wie sollte das hier geschehen? Starb der sich Wiederverheirathende, so hat ja dessen Vermögen von Anfang an nur in einer ideellen Quote an einer Gesammtmasse bestanden; wie hätten hier reelle Ausscheidungen stattfinden können? Starb umgekehrt der angeheirathete Ehegatte, so war zum mindesten eine solche Sonderung höchst schwierig; denn das eingebrachte Vermögen war nicht blos in ein eheliches Vermögen eingeschmolzen, sondern es war überdem von einer andern Gemeinschaft, die aus einer andern Ehe stammte, ergriffen worden. Diese Unmöglichkeit oder Schwierigkeit scheint denn auch dann, wenn bei Fortsetzung der Gemeinschaft die zweite Ehe kinderlos blieb, zu einer Veränderung des Erbrechtes, wenn man es schlechthin so nennen will, hinsichtlich des überlebenden Ehegatten in zweiter Ehe und zwar zu einer Adoptirung der Regeln über bekindete Ehe geführt zu haben. Wenigstens wird an einer Stelle Folgendes bezeugt:

Braunschweig 1402, 125: Heft se ok nene kindere (die überlebende zweite Ehefrau), se nimpt id ok half, de anderen helfte des erves nemet de anderen kindere ghelike. —

Zum Schlusse endlich erhebt sich noch die Frage, wie das Lüneburger Recht zu diesen Verhältnissen seine Stellung nimmt. Ihm zu Folge fand denn unter Lebenden eine Gütergemeinschaft nicht Statt. Wenn daher der überlebende Ehegatte mit seinen Kindern in gesammtem Gute sitzt und wieder heirathet, so nimmt der Angeheirathete während der Ehe an jener Gemeinschaft nicht Theil und seine Zuständigkeiten bleiben davon unberührt. Im Falle des Todes aber findet regelmäßig eine Vereinigung der beiderseitigen Vermögen Statt. Da entsteht nothwendig die Frage, ob das neu

eingebrachte Vermögen in die Gütergemeinschaft, die aus erster Ehe stammt, hineingezogen werde oder nicht. Die Antwort ist nach einem bestimmten Gesichtspunkte eine verschiedene. Stirbt zunächst der angeheirathete Ehegatte, dann wird gleichsam das Eingebrachte hinübergezogen in das Vermögen des Wiederverheiratheten, und ihn, der in Gemeinschaft sitzt mit seinen Kindern, trifft die Verpflichtung, der sich so vollziehenden Vereinigung mit der Gesammtmasse nicht entgegen zu treten. Anders, wenn der Wiederverheirathete stirbt. Der Angeheirathete, dem die bestehende Gemeinschaft des Verstorbenen mit seinen Kindern fremd blieb, hat keine entsprechende Pflicht, und so bleibt es ihm verstattet, sein Eingebrachtes der Gemeinschaft zu entziehen. Im ersten Falle daher — dem als Beispiel die Theilung unter Stiefgeschwistern, deren gemeinschaftlicher Vater nach seinen beiden Frauen stirbt, dient — wird entschieden:

— so scholden nemen de ersten kindere de helffte alles gudes u. erer moder rade. De anderen kindere scholen nemen de helffte des gudes u. erer moder rade. Des vader herewede scholen se like delen. 37, 21—38, 12.

Im zweiten Falle dagegen, wenn nach dem gewählten Beispiele der wiederverheirathete Mann mit Hinterlassung seiner zweiten Frau und Kindern aus beiden Ehen stirbt, lautet die Entscheidung:

— so scholde de vrowe mit eren kinderen to voren ere medeghifft upnemen u. ere inghedome, so war se dat dare bracht hedde — — — —. Alle dat andere gut, dat dar were, scholde nemen de vrowe mit eren kinderen de helffte u. de ersten kindere de helffte. 35, 19 — 36, 16. p. 70, No. 67 [56]).

---

[56]) Eine Combination beider Entscheidungen ist nothwendig, wenn ein Mann stirbt und unabgetheilte Kinder aus dreierlei Ehen und die letzte Frau hinterläßt: So scholden de ersten kindere nemen eres vader gud half u. erer moder rade u. de anderen kindere scholden nemen dat verdendel eres vader gudes u. erer moder rade. De vrowe scholde nemen mit eren kinderen dat verdendel des vader gudes u. ere medeghifft tovoren u. so wat se dar van inghedome ghebracht hedde. Des mannes herwede scholden nemen de ersten kindere de helffte, de anderen kindere dat verdendel u. de vrowe mit eren kinderen dat verdendel pg. 39 2—11. — Nach dem Tode seiner ersten Frau stand ihm die Halbscheid am Gesammtgute zu; nach dem Tode seiner zweiten Frau floß deren Einbringen

Und so bleibt auch hier das Lüneburger Recht seinem Grundsatze treu, nur unter bestimmter Bedingung eine Gütergemeinschaft eintreten zu lassen.

Fassen wir aber noch einmal die Bestimmungen derjenigen Rechte in's Auge, die eine volle Gütergemeinschaft kennen, so wird sich uns gerade hier, bei den Bestimmungen über eine zweite Ehe, die Ueberzeugung aufdrängen, daß die Gütergemeinschaft bereits zu einer Zeit, die dem Einflusse der Doktrin oder des römischen Rechtes noch fern lag, zu einem Systeme sich abgerundet hatte, das mit nicht geringer Feinheit und starker Consequenz alle Wandelungen der ehelichen Güterverhältnisse durchdrang.

IV. Die Rezeption des Römischen Rechtes.

§. 7.

Einen stärkeren Gegensatz, als den zwischen der Gütergemeinschaft der betrachteten Quellen und der Gütertrennung des Römischen Rechtes, mag man sich schwer erdenken. Gewiß ist es darum von höchstem Interesse, das Zusammenstoßen zweier so grundverschiedener Anschauungen, den sich entspinnenden Kampf und die Wege, auf denen schließlich der Sieg des einen oder ein Compromiß beider Elemente herbeigeführt wird, zu beobachten. Nur stehen einer solchen Untersuchung mancherlei Schwierigkeiten entgegen. Zunächst schon sind die wirklich vorhandenen, unentbehrlichen Quellen entweder noch ganz verdeckt, oder doch schwer zugänglich. Sodann greift, wenn auch nicht in so greller Weise, vielfach eine ähnliche Erscheinung Platz, wie in dem Zeitraum zwischen der karolingischen Zeit und dem Sachsenspiegel. Die allmäligen Wandelungen des Rechtes entziehen sich häufig der Beobach-

---

in die Gemeinschaft, die Hälfte seiner Quote (3/4 der Masse) fiel an die Kinder zweiter Ehe; das ihm verbleibende Viertel verfällt endlich auf die dritte Frau und ihre Kinder; diese aber, als die angeheirathete zieht ihr Einbringen heraus. — Uebrigens nimmt das Lüneburger Recht bei zweiter Ehe des Ueberlebenden auf die Vorkinder besondere Rücksichten, insofern es jeden Anfall von Seiten ihres verstorbenen Parens nicht der Gemeinschaft oder auch dem Ueberlebenden, sondern den Vorkindern allein zufallen läßt und insofern sich die Vorkinder immer unter einander beerben — beides, mögen die Vorkinder abgetheilt sein oder nicht. 44, 18. 45, 12.

tung, weil die äußerlich erkennbaren Merkzeichen einer solchen Entwicklung gänzlich fehlen. Die Resultate treten uns plötzlich, unerwartet entgegen. Endlich hat die Rezeption des Römischen Rechtes in solchen Materien, in denen sie nicht vollständig gelang, keineswegs zu einer größeren Einigung, sondern im Gegentheile zu einer noch stärkeren Zersplitterung in partikularistische Normen geführt, so daß die Darstellung dieser Zustände den Anstrich statistischer Zusammenstellungen gewinnen muß.

Trotzdem soll es versucht werden für unsern Gegenstand, soweit das zu Gebote stehende Quellenmaterial reicht, diese wunderbarste Evolution eines volksthümlichen Rechtslebens zu schildern.

Nur ganz vereinzelt ist es geschehen, daß der Sturm, der das deutsche Recht an seiner Wurzel faßte, am ehelichen Güterrechte spurlos vorüberging. Doch ist es für unsern Quellenkreis wirklich der Fall gewesen in Lüneburg und Hildesheim.

In Lüneburg wurde die vom Stadtsyndikus Dr. Heinrich Husanus verfaßte Reformation des Stadtrechtes 1581, 1582 und 1583 zwischen Rath und Bürgerausschuß vereinbart[57]). In ihr, die überhaupt an den alten Grundsätzen mit seltener Treue festhält, finden wir das alte System des ehelichen Güterrechtes in allen Punkten wieder. Unter Lebenden werden die beiderseitigen Gütermassen auseinander gehalten. Und das dokumentirt sich jetzt besonders darin, daß im Konkurse des Mannes die Ehefrau hinsichtlich ihres Brautschatzes eine privilegirte Stellung neben den Rentegläubigern einnimmt — jedoch nur bei unbeerbter Ehe. Denn bei beerbter Ehe bleibt jenes unbeschränkte Verfügungsrecht des Mannes unangetastet, das natürlich hinsichtlich des Brautschatzes auch den Gläubigern zu Gute kommen muß. — II. tit. 20. VI. tit. 10. — Dagegen beim Tode des einen Ehegatten fließen die beiderseitigen Vermögen in eine Gesammtmasse zusammen. — VI. tit. 1. prooem. i. f. — Um kurz zu sein, das Statut vom Heergeräthe und von der Gerade und das andere von den Erbschichtungen ist aus dem alten Rechte in den VI. Theil der Reformation ungeschmälert und wörtlich herübergenommen. Die alten Modalitäten der

---

[57]) Pufendorf, Observationes IV. App. pg. 624 ff. cf. N. Magazin f. hannoversches R. Bnd. II. Hft. 2. pg. 147 ff.

Theilung bei bekinderter und unbekinderter Ehe haben sich vollkommen erhalten [58]).

Die nämliche Erscheinung finden wir in Hildesheim wieder. Dort, so sahen wir, herrschte von Anfang an die volle Gütergemeinschaft. In der Gerichtsordnung der Stadt, die im Jahre 1649 publizirt wurde, aber zum Theil auf älteren Rechtsbeschlüssen z. B. von 1529, 1620, 1637 beruht [59]), wird nun ausdrücklich anerkannt, „das bei uns nach üblicher alter Gewohnheit, kundigem Stadtrechten und dessen ohnverrückten Gebrauch, Mann und Weib in communione bonorum sein." Die einzelnen Konsequenzen dieses Satzes und insbesondere die Modalitäten der Erbtheilung werden ferner ganz im Sinne, ja vielfach ganz nach dem Wortlaute der alten Statuten auseinander gelegt.

Das Ausnahmeweise in der Rechtsentwicklung dieser beiden Städte tritt uns aber sofort entgegen, wenn wir einen Schritt weiter gehen und die Städte des Braunschweigischen Rechtes in's Auge fassen. Hier erging für Braunschweig selbst im Jahre 1532 ein „wilkorde Stadtrecht" [60]). Von den andern Städten braunschweigischen Rechtes ist die weitere Entwicklung in Duderstadt und Soltau unbekannt; in Celle aber wurden noch im 16. Jahrhundert unter den Herzögen Gebrüdern Ernst und Franz ein „willkürlich Recht, Ordnung und Satzung" [61]) erlassen, die, obwohl alle sonstigen Bestimmungen nach Inhalt und Ordnung abweichen, wenigstens im Gebiete des Erbrechtes eine entschiedene Verwandtschaft mit der braunschweiger Reformation verrathen.

Fassen wir diese Reformation des braunschweiger Stadtrechtes näher in's Auge, so erkennen wir auf den ersten Blick, daß dasselbe in der Hauptsache Nichts ist, als eine Wiederholung des Stadtrechtes von 1402. Nicht nur ist mit Auslassung weniger Titel genau die Ordnung des älteren Statutes eingehalten, sondern es ist auch eine überwiegende Anzahl einzelner Sätze wörtlich herüber-

---

[58]) Eine allerdings nicht unbedeutende Modification findet sich in VI. tit. 16, wornach abgetheilte Kinder mit unabgetheilten partizipiren können, wenn sie ihre Abtheilungsquote einwerfen wollen.

[59]) Pufendorf, Observationes. IV. App. pg. 322 ff.

[60]) Pufendorf, Observationes. IV. App. pg. 78 ff.

[61]) Braunschweigische Lüneburgische Cellischen und Hannoverischen Theils Gerichts-Ordnungen ꝛc. 1712 pg. 809 ff.

genommen. Kurz eine entschieden konservative Tendenz waltet ob. Um so merkwürdiger ist es, daß gerade da, wo sonst am zähesten die alten Grundsätze festgehalten werden, daß gerade im Gebiete des Erb- und Familienrechtes das entschiedene Gegentheil stattfindet. Die Grundsätze des ehelichen Güterrechtes sind vollkommen umgekehrt, das System der Gütergemeinschaft ist mit äußerster Consequenz und in allen Punkten gesprengt. Das äußert sich unter Lebenden insbesondere in einem Cardinalsatze; in dem Satze:

De fruwen schollen ohr ingebrachte gudt u. Brudtschat, dat sodans ingebracht u. up gekomen sy beweysen u. alsdenne den gelovigern ores mannes vorgan. a. 25. p. 104. 105.

Daher, wenn das alte Stadtrecht bestimmte, die Frau hafte für die Schulden ihres flüchtigen oder insolvenden Mannes, und nur, wenn sie „nicht" selbst gelobte, dürfe sie Bett und tägliche Kleider zuvor behalten, wird das jetzt in den Satz umgekehrt:

„Wu" syne fruwe dar vor hedde gelovet, so mut se betalen, doch schall men ohr laten ohr dagelicke kleidt u. so velle bedde wandes, dat se up u. under heft. a. 25. p. 105. cf. ib. verb. „Ein fruwe".

Bemerken wir hier, wie die Wortfügungen des alten Stadtrechtes gebraucht werden, um mit einer kleinen Wendung zum entgegengesetzten Sinne zu gelangen, so empfangen wir den Eindruck eines plötzlichen, legislativen Eingreifens. Und dieser Eindruck wird im weiteren Verlaufe bestärkt. Schon die Reformation des braunschweiger Untergerichtes von 1553 [62]) versucht der tief einschneidenden Neuerung eine mildere Wendung zu geben durch die Bestimmung, daß, wenn die Exekution in das Haus eines Ehemannes verfügt würde, die Frau nicht mit der Berufung auf ihre Gerechtigkeiten gehört, sondern ohne Unterbrechung des Verfahrens zu selbständiger Anführung ihrer Ansprüche verwiesen werden sollte. Doch dies genügte nicht. Ein Rathsedikt von 1572 sah sich zur Anerkennung der alten Regel genöthigt, „daß die dem Ehemanne zugebrachten und in seine Verwahrung, Nahrung oder Handthierung gegebenen Dotalgüter den Gläubigern desselben mit verhaftet sein sollen" [63]). So lebte wohl eine Regel alten Datums wieder

[62]) Pufendorf, l. c. pg. 137.

[63]) Steinacker, Privatrecht des H. Braunschweig pg. 50.

auf. Aber sie stand jetzt ohne Zusammenhang da. Denn daß das alte System vollkommen beseitigt war, das ergiebt sich aus den ferneren Bestimmungen über die ehelichen Vermögensverhältnisse von Todes wegen.

Die ursprünglichen Theilungen des gesammten Gutes, die Halbirungen mit abfindender Kraft und was sonst die Gütergemeinschaft charakterisirte — sie sind verschwunden. Stirbt der Mann, so nimmt die Wittwe von allen Dingen ihr gesammtes, eingebrachtes Gut zurück. Sie erhält sodann die Gerade und ihre Morgengabe (wat ohr in de brudtafeln gegeven). Endlich partizipirt sie am Nachlasse ihres Mannes dergestalt, daß, wenn Kinder vorhanden, und je nachdem es vier oder mehr sind, sie den fünften oder Kindestheil, wenn keine Kinder überlebten, sie die Hälfte empfing. — a. 19. p. 99. 100. — Damit stimmt auch in den Grundzügen das reformirte Stadtrecht von Celle überein, nur daß es der Wittwe bei zweiter Ehe blos den Nießbrauch an den Immobilien aus erster Ehe läßt und daß es dem kinderlos überlebenden Ehegatten den ganzen Nachlaß zuspricht. — a. 17. p. 832. 833. —

Ganz anders ist die Sachlage dann, wenn die Frau stirbt. Hier finden wir im Braunschweiger Stadtrechte nur zwei Bestimmungen. Die eine, daß der Wittwer von seinen Kindern Zeit seines Lebens, auch wenn er zur zweiten Ehe schreitet, niemals zur Theilung gezwungen werden kann — a. 14. p. 93 — und die andere, daß, wenn der Wittwer in zweiter Ehe stirbt, seine zweite Frau und die zweiten Kinder gleichmäßig mit den Kindern erster Ehe seinen gesammten Nachlaß theilen — a. 19. p. 99 u. 100 —. Es zeigt sich also die Erscheinung, daß der Wittwer im Vollbesitze des ganzen ehelichen Vermögens verbleibt. Dasselbe scheint auch in Celle zu gelten, nur wird hier wenigstens die Modifikation beigefügt, daß der Wittwer, wenn er zur zweiten Ehe schreitet, das Eigenthum an den Immobilien seiner ersten Frau zu Gunsten der ersten Kinder verliert und nur den Nießbrauch behält. — a. 17. p. 833. 834. —

Werfen wir auf die hervorgehobenen Bestimmungen einen Blick zurück, so wird Niemand den Einfluß des römischen Rechtes verkennen, einen Einfluß, der sich auch sonst zeigt, insbesondere in dem Zusammenfassen der Aszendenten, Geschwister und Geschwisterkinder zu einer Erbenklasse. Offenbar klingen die Dotalprivilegien und, wenn auch mißverstanden, die Authentika Präterea an. Aber Dem

mischt sich sichtlich noch ein anderes Element bei. Ein Element, das sich in der merkwürdigen Stellung des Wittwers und in der Einführung der Gerade kennzeichnet. Dieses andere Element ist das sächsische Recht.

Und hier will es die Sache, daß wir auf einen Augenblick den Zusammenhang unserer Darstellung unterbrechen und uns die Entwicklung dieses sächsischen Rechtes vergegenwärtigen.

Die Bezeichnung als sächsisches Recht hat mit gewisser Nothwendigkeit das Schicksal des Namens Sachsen getheilt. Umfaßte derselbe ursprünglich jenen Stamm, der in Ostfalen, Engern und Westfalen seinen Sitz hatte, so entsprach dem zur Zeit der lex Saxonum und bis zum Sachsenspiegel hinauf, die so zu sagen ethnographische Bedeutung des sächsischen Rechtes. Später werden dann die stammesthümlichen Organisationen gesprengt, die zufälligen territorialen Sonderungen gewinnen die Oberhand und die Landeshoheit wird die bestimmende Größe für alle Aeußerungen des Volkslebens. Als nun im 15. Jahrhundert das Haus Wettin mit seinen früheren Besitzungen Meißen, Osterland, Pleißnerland, Vogtland, Landgrafschaft Thüringen die Kurwürde und das Herzogthum Sachsen vereinigte, da wirkte der alte Glanz des Stammes, daß man unter Sachsen die Besitzungen des Hauses Wettin zusammenfaßte. Mit der fortschreitenden Territorialisirung des Rechtes ergab es sich dann, daß das sächsische Recht von jetzt an das Recht eben dieses Territores bezeichnet. Damit ist es nicht geleugnet, daß Reminiszenzen einer größeren Zusammengehörigkeit überdauerten und den Sprachgebrauch schwankend machten, daß man insbesondere da noch von gemeinem sächsischen Rechte sprach, wo man sich traditionell auf Sachsenspiegel und Weichbild berief, aber mit der sich mehr und mehr abrundenden landesherrlichen Gerichtsbarkeit und Gesetzgebung verdunkelte dies mehr und mehr. Wohl auch sonst wirkten noch die alten Stammeseigenthümlichkeiten; insbesondere auch so, daß man die thüringischen und fränkischen Besitzungen jenes Hauses, wobei freilich auch die Theilungen einwirkten, immer noch von Sachsen und vom sächsischen Rechte schied. Mit dem allen aber ist es geschehen, daß sich das sächsische Recht in dieser engeren Begrenzung seines Umfanges mehr und mehr befestigte; um so mehr, als es die geeigneten Organe für eine spezifische Zusammenfassung und Fortbildung gewann. Diese Organe waren zuerst hauptsächlich die beiden Schöffenstühle in Leipzig und Wittenberg, denen sich später die beiden Juristen-

fakultäten und Hofgerichte beigesellten. Es war sodann die landesherrliche Gesetzgebung, die in sorgfältiger Weise den Bedürfnissen der Zeit entgegen kam, die mehr eine Fixirung und Ausgleichung des verwickelten Rechtszustandes, als theoretisch-legislative Neuerungen beabsichtigte. Es war endlich die Reihe hochberühmter Juristen, die Sachsen hervorbrachte. Gerade diese Ausbildung, die das sächsische Recht erfuhr, bewirkte nun wiederum eine rückläufige Bewegung. War dasselbe auf einem engeren Territor zu einem spezifisch territorialen geworden, so ging dasselbe jetzt wieder über seine Grenzen hinaus und errang sich ein weiteres Geltungsgebiet. Die Dikasterien in Leipzig und Wittenberg erwarben sich so hohes Ansehen, daß der Zug nach ihnen aus allen benachbarten Ländern ging und daß sie die alten Oberhöfe in ihrer hergebrachten Rechtsprechung entweder ganz beseitigten oder doch sehr beschränkten, wie insbesondere den Magdeburger Schöffenstuhl. Die sächsische Gesetzgebung wurde in den benachbarten Ländern, in den thüringischen Besitzungen, in den anhaltinischen, schwarzburgischen und reußischen Territorien rezipirt. Die Doktrin der sächsischen Juristen beherrschte nicht nur die norddeutsche, sondern zum guten Theile die ganze deutsche Praxis.

Wie, so erheben wir nun die Frage, wie gestaltete sich das eheliche Güterrecht auf dem Gebiete dieses spezifisch sächsischen Rechtes? Zwei Gestaltungen, so lautet die Antwort, treten uns hier entgegen. Wir wollen sie kürzlich bezeichnen als das Sachsenspiegelrecht und das Drittheilsrecht. Allerdings liegen ihre Verschiedenheiten nicht in den Verhältnissen unter Lebenden. Möglich, fast wahrscheinlich, daß auch dies ursprünglich stattfand. Aber so weit unsere Quellen zurückreichen, bezeugen sie ausdrücklich, daß auch im Drittheilsrechte, wie im Sachsenspiegel, der Mann das Vermögen seiner Frau nur in vormundeschafft u. in sinen genisz nimmt. — Dist. I, 18, 2. — Vielmehr liegen die unterscheidenden Kennzeichen im Vermögensrechte von Todes wegen.

Das Charakteristische des Sachsenspiegelrechtes besteht immer in der Zersplitterung des Nachlasses; es sind einzelne Gegenstände, die der überlebende Ehegatte demselben entnimmt. Der Wittwer empfängt die gesammte fahrende Habe unter Abzug der Gerade; die Wittwe kraft Gesetzes Gerade und Mußtheil, kraft besonderer Konstituirung Morgengabe und Leibzucht. In diesem Grundcharakter hat sich das Sachsenspiegelrecht durch Jahrhunderte rein erhal-

ten. Nur die einzelnen Vermögensvortheile der Wittwe haben einige Wandelungen erfahren. So insbesondere verschwand im bürgerlichen und bäuerlichen Leben der Mußtheil regelmäßig gänzlich und die Morgengabe erhielt eine andere Bedeutung. Sie wurde zu einer Geldsumme oder Rente, die entweder sofort unter Lebenden oder auf den Todesfall von Seiten des Mannes geschenkt wurde [64]). Da nun aber diese ihre neue Tendenz, eine Wittwenversorgung zu sein, sie in eine Linie mit der Leibzucht setzte, da man ferner beide in ein gewisses Verhältniß zum fräulichen Einbringen zu bringen pflegte, so faßte man beides unter dem Namen Gegenvermächtniß, donatio propter nuptias zusammen. Die gesetzliche Gerade und das vertragsmäßige Gegenvermächtniß war nun Das, was die Wittwe regelmäßig neben ihrem Einbringen erhielt [65]). Nur bei der adeligen Wittwe eines Lehnbesitzers, wenn sie das Leibgeding nahm oder ihr Einbringen zurückzog, erhielt sich neben der Gerade der Mußtheil und die Morgengabe — doch auch hier war letztere zu einem gesetzlichen Anspruch, ungefähr auf die Gegenstände des Sachsenspiegels, umgewandelt [66]).

In einem gewissen Gegensatze hierzu steht das Drittheilsrecht. Ihm ist gerade dies die unterscheidende Eigenthümlichkeit, daß das beiderseitige Vermögen im Todesfall zu einer Einheit verschmilzt, die nicht nach Sacharten zersplittert, sondern nur quotenmäßig vertheilt werden kann. Dieser Grundcharakter und überhaupt die ganze Formation dieser Art des ehelichen Güterrechts stellt sich uns am reinsten im Freiberger Stadtrecht von 1294 und in den Distinctionen — doch hier schon etwas modernisirt — dar. — Betrachten wir hiernach zunächst das Erbrecht [67]) der Wittwe, so hat

---

[64]) Wasserschleben, Rechtsquellen. II, 171. IV, 149. 150. 151. 153. 154. Die letztern Schöffensprüche sind in die Glosse Weichbild a. 22 aufgenommen. Magdeburger Fragen II, 2, 7. — Rotschitz, processus juris ed. 1535. Erbrechtlicher Anhang fol. 163. 165.

[65]) Stelbagii Epitomes s. Summae — junctis differentiis — juris civ. et Saxonici 1568. fol. 35 b. 165. Die andern Differenzen des Fachs und Reinhard sind theils dürftiger in unserer Materie, theils stimmen sie wörtlich mit Stelbag.

[66]) Stelbag fol. 37 b. Consultationes Saxonicae Liber secundus 1601. pg. 103. 115.

[67]) Der Ausdruck Erbrecht mag gebraucht werden der Kürze wegen; eine streng juristische Terminologie dürfte es nicht wagen.

dies zur erſten Vorausſetzung, daß eine Leibzucht oder ein Leibgedinge nicht konſtituirt wurde; denn ein dahin zielender Vertrag hatte hier immer und nothwendig abfindende Kraft, ſowohl hinſichtlich des Einbringens, als hinſichtlich des Erbrechtes. — Freiberg I, 11 und 12. Dist. I, 11, 1 und 12, 1[68]). Stelbag fol. 35. — War dies nicht geſchehen und die Ehe mit Kindern geſegnet, dann erhielten die Kinder zwei, die Wittwe Ein Drittheil. Aber — wir ſagten es — es war dies immer und nothwendig eine Theilung des geſammten, in der Hand des Mannes geeinten Vermögens, mochte es von Seiten des Mannes oder der Frau herſtammen, oder mochte es eheliche Errungenſchaft ſein — Freiberg I, 16. Dist. I, 11, 1 cl. I, 22, 2. Leipziger Schöffen U. bei Waſſerſchleben l. c. IV, 12 —. Daher umfaßte denn dieſe Theilung ſowohl das paſſive, als das aktive Vermögen — Freiberg I, 1 und 17 —. Es fand ferner keine Zerſplitterung durch Gerade, Morgengabe oder Mußtheil ſtatt; nicht einmal die Niftelgerade wird gereicht und das Heergeräthe höchſtens den Söhnen — Dist. I, 11, 1—3. 15, 4. Stat. von Löbnitz 1532. (Hoffmann, Statuta localia, II, 621) —. Im natürlichen Verlaufe endlich dieſer Anſchauung von der Theilung, die gleichmäßig väterliches und mütterliches Vermögen traf, lag es begründet, daß die zwei Drittheile der Kinder eine gänzliche Abfindung derſelben enthielten. Die Wittwe erhielt alſo das ihr zufallende Drittheil zu voller und freier Dispoſition; ſie kann damit thun und laſſen was ſie will, ohne daß das Widerſpruchsrecht der Erben irgendwie Geltung findet — Dist. I, 11, 1., Schöffen U. Waſſerſchl. IV, 171. 186., Stat. von Löbnitz 1532. l. c., von Marienberg 1534 (Hoffmann st. l. II, 647.) —; ſie bringt es ihrem Manne in die zweite Ehe dergeſtalt, daß die zweiten Kinder die erſten gänzlich ausſchließen und ſelbſt der zweite Mann bei kinderloſer Ehe daſſelbe ſeinen Stiefkindern entzieht[69]) —

---

[68]) Hier liegt offenbar der Urſprung des ſächſiſchen Leibgedinges, jenes Inſtitutes, nach welchem ſich die adelige Wittwe eines Lehengutsbeſitzers durch Aufopferung ihres Einbringens und Gegenvermächtniſſes eine beſtimmte Rente am Lehen erkaufen konnte, dergeſtalt jedoch, daß ſie, falls Ehepakten nicht hinderten, die Wahl hatte, ob ſie dies oder das Einziehen ihres Einbringens vorzog, daß aber die Lehenserben des Mannes zur Eingehung jenes Kaufes verpflichtet waren. Stelbag fol. 163. Consultationes Sax. lib. sec. pg. 51. Rotſchitz fol. 135 ff. Haubold, Sächſ. Privatr. 1. Ausg. §§. 397 ff.

[69]) Dafür beerben ſich denn auch die abgetheilten Kinder unter einander

Freiberg I, 8 u. 16. Dist. I, 11, 2. 23, 1. Altes Recht von Meißen (Hoffmann, st. l. II, 539. Stat. v. Gera 1487 a. 38 (bei Walch, Sammlungen Thl. II.), von Lößnitz 1532 (Hoffmann l. c. pg. 622.) — So wenn die Wittwe mit ihren Kindern theilte. Für den Fall aber, daß die Ehe kinderlos geblieben war, scheiden sich schon die Quellen. In Freiberg erhielt die überlebende Wittwe gegenüber den Verwandten des kinderlosen Mannes, und wären es die Eltern, immer das gesammte eheliche Vermögen. — Urtheile von 1543 u. 1559, Bedenken des Rathes gegen die Constitutionen, 1573 (Schott, III, 98. 99. 102. 105) cl. Stadtr. I, 7. 14 u. 16 —; nach den Distinctionen dagegen ist sie auf ein Drittheil angewiesen und zwar dergestalt, daß das charakteristische Moment der Gesammttheilung zessirt: sie zieht ihr erweisliches Einbringen vorweg zurück — Dist. I, 5, 5 u. 6. 14, 4. 47, 5[70]) —.

Gehen wir jetzt über zu dem Erbrecht des Wittwers und zwar zunächst bei beerbter Ehe. Hier tritt uns der merkwürdige Satz entgegen, daß der Wittwer das gesammte eheliche Vermögen in seiner Hand, „in seinem Rechte, in seiner Gewalt" behält — Dist. I, 5, 7. Freiberg I, 10 —. Er braucht mit seinen Kindern niemals zu theilen, auch nicht bei Eingehung einer zweiten Ehe — Freiberg I, 10 —. Er hat volles Veräußerungsrecht ohne Rücksicht auf den Konsens der Kinder, wenn er nur dem einen nicht mehr zuwenden will als dem andern — Dist. I, 50, 8. Freiberg V, 1 —. Seine Kinder zweiter Ehe und seine zweite Frau theilen bei seinem Todesfalle ohne alle Rücksicht auf den Ursprung des Vermögens mit den ersten Kindern — Freiberg I, 5. Dist. I, 24, 4[71]) —. Und hier ist denn der Punkt, wo wir an die einschlagenden Bestimmungen der Reformation des Braunschweiger Stadtrechtes zu erinnern haben. — Nehmen wir aber den andern Fall, daß der Mann in kinderloser Ehe überlebte, so scheint er dann ebenfalls das gesammte eheliche Vermögen definitiv behalten

---

jedes Geschwister schließt die Mutter aus. Lößnitz l. c. pg. 622. Freiberg, bestätigendes Privileg von 1427 bei Schott III, 91.

[70]) Dem widerspricht Dist I, 23, 7. Allein obgleich mehre Handschriften den Zusatz haben: „u. do man dritten teil giebt", enthält diese dist. doch Goslarisches Recht. cf. Goslar. 12, 1.

[71]) Die Distinktionen gestatten aber der zweiten Frau gegenüber ihren Stiefkindern ihr Eingebrachtes herauszuziehen. I, 5, 5. 24, 1.

zu haben — Freiberg I, 14 u. 16 —; nur sollte er anderwärts nach einer Bestimmung das der Frau angestorbene Vermögen, wozu das Drittheil aus einer ersten Ehe nicht gehört, nach einer andern das vorbehaltene Sondergut ihren Verwandten herausgeben — Dist. I, 18, 2; 23, 1; 47, 5. Lößnitz 1532 (Hoffmann st. l. II, 622.) —.

Dies ist die Gestaltung des Drittheilsrechtes, wie sie uns in den frühsten Quellen entgegen tritt. Aber im Verlauf des 14. bis zum 16. Jahrhundert hat dieselbe mannigfache Veränderungen erfahren; Veränderungen, die alle darauf hinauslaufen, den Grundcharakter dieser Gestaltung abzuschwächen. Denn in drei Punkte konnten wir ihre Eigenthümlichkeit setzen: in das Zusammenfließen der beiderseitigen nicht zersplitterten Vermögen, in die abfindende Kraft der Theilung, in den großen Umfang des ehelichen Erbrechtes, welches den Wittwer selbst gegenüber seinen Kindern, die Wittwe wenigstens gegenüber anderweitigen Verwandten regelmäßig in das Gesammtvermögen einsetzte. Und hier überall stoßen wir auf Modifikationen, wenn wir die sächsischen Stadtrechte des 16. Jahrhunderts, die damals so zahlreich und in besonderer Beziehung auf das eheliche Güterrecht entstanden, ins Auge fassen.

Beginnen wir mit dem letzten Punkte, so finden wir ein ausschließliches Erbrecht der Ehegatten nur noch dann, wenn gar keine Verwandten des Verstorbenen vorhanden sind. Sind solche, abgesehen von den Kindern, vorhanden, so erhält die Wittwe, wie schon nach den Distinctionen, ein Drittheil, bei entfernteren die Hälfte, wohl auch zwei Drittheile, der Wittwer aber regelmäßig zwei Drittheile. So in Meißen, 1525, in Oschatz, 1532, in Döbeln, 1538, in Leißnig, 1552, in Lommatsch, 1554, in Mügeln, 1556, in Borna, 1559[72]). Insbesondere auch hat der Wittwer gegenüber seinen Kindern nirgends mehr ein ausschließliches Recht auf das eheliche Vermögen, sondern er ist auf eine bestimmte Quote, regelmäßig auf zwei Drittheile des Gesammtvermögens, angewiesen. Das eine Drittheil gehört nunmehr den Kindern als „Muttertheil" und es ist dies offenbar diejenige Quote, die die Wittwe erhalten haben würde, falls sie die überlebende gewesen wäre. Nur so viel ist geblieben, daß der Wittwer immer erst bei zweiter Heirath reell zu

[72]) S. diese Statuten bei Hoffmann, **statuta localia**, II, pg. 531. 86. 669. 629. 473. 43. 15. Die von Stadt Wittenberg ib. pg. 473.

theilen braucht und selbst dann noch häufig Zeit seines Lebens Verwaltung und Nutznieß jenes Drittels behält. So in Borna, Wittenberg, Leißnig.

Rücksichtlich des andern Punktes sodann sehen wir, daß ein Zusammenfließen des beiderseitigen, insbesondere auch eingebrachten Vermögens nur noch selten[73]) gegenüber entfernteren Verwandten, regelmäßig aber nur noch gegenüber den eigenen Kindern stattfindet. In jenem Falle ist dann Theilungsobjekt nur noch das Vermögen des Verstorbenen und die eheliche Errungenschaft — der Punkt, in dem die Theorie einer ehelichen Errungenschaftsgemeinschaft einsetzen konnte —; das eingebrachte und vererbte Gut des Ueberlebenden wird zurückgezogen. Das geschah schon nach den Distinctionen — I, 5, 5. 24, 1 — bei der Wittwe gegenüber ihren Stiefkindern und entfernteren Verwandten des Mannes. Es geschieht dies jetzt in den nämlichen Fällen bei dem überlebenden Wittwer. So in Borna in den Fällen, wo keine Gesammttheilung stattfindet, in Mügeln, in Meißen. Ja sogar dies findet sich schon in Meißen und Mügeln, daß der Wittwer selbst gegenüber seinen Kindern die ganze eheliche Errungenschaft behält, sein Einbringen zurückzieht und nur am eingebrachten und angestorbenen Gute der Frau die Hälfte empfängt, dann nämlich, wenn dieses Vermögen der Frau ein Drittel der jetzigen Gesammtgüter übersteigt.

Mit diesem allmähligen Verschwinden des nothwendigen Zusammenfließens der beiderseitigen Vermögen, mit der vielfachen Möglichkeit des Herausziehens des Eingebrachten steht es endlich im Zusammenhang, daß die Theilung mit den Kindern nicht mehr die alte abfindende Kraft hat, wie sich dies darin zeigt, daß die Stiefgeschwister mit einander und mit den Stiefeltern, die ihr Einbringen zurückziehen, konkurriren.[74])

Alle diese Veränderungen nun aber, die das Drittheilsrecht erfuhr und die darauf hinauslaufen, die alte Integrität des ehelichen Vermögens zu zersetzen, enthalten offenbar wenigstens eine entfernte Annäherung an das Recht des Sachsenspiegels. Daraus entstanden allmählig, obgleich sie lokal getrennt waren, obgleich die eine we-

---

[73]) So noch in Borna hinsichtlich der Wittwen und hinsichtlich des Wittwers bei den nähern Verwandten, so nach Stelbag fol. 35 b. 36.

[74]) So die angeführten Statuten und insbesondere der Machtspruch Herzog Georgs nach Meißen, 1518. Hoffmann, st. loc. II, 589.

sentlich den Städten, die andere dem platten Lande angehörte, Uebergänge der einen Gestaltung in die andere. Dahin gehört es, wenn jetzt auch im Drittheilsrecht nicht nur Niftelgerade und Heergeräthe, sondern auch überall die Witwengerade in mannigfacher Abstufung ihres Umfanges vorkommt. Dahin gehört es insbesondere, wenn der Witwe unter gewissen Umständen die Wahl gelassen wird, ob sie ein Drittheil vom Gesammtgute oder aber ihr Einbringen nebst der Gerade empfangen will, wie dies in Borna und nach Stelbag — fol. 35 — Statt hat.

Zu den geschilderten beiden Gestaltungen des ehelichen Güterrechtes tritt nun jetzt, seit dem 15. Jahrhundert und im Gebiete des sächsischen Rechtes, noch ein anderes Element — ein Element, dessen Einwirkung wir schon in der Wendung des Drittheilrechtes mit vollem Grunde vermuthen. Es ist das römische Recht, das sich neben den einheimischen Rechtsquellen selbständige Geltung, ja überwiegende Herrschaft zu erringen sucht. Allerdings hat es nicht vermocht und, so viel wir sehen, hat es nicht einmal versucht, die Grundlage des sächsischen ehelichen Güterrechtes, die Vormundschaft, die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes zu brechen. Aber trotzdem fand es eine Reihe von Punkten, in denen es seine Hebel einsetzen konnte. Hatte man schon länger dem Geiste des Sachsenspiegels zuwider der Frau den Vorbehalt von Sondergut zugestanden, war es dann nicht bis zu einem gewissen Grade natürlich für die, die von der Anwendbarkeit des römischen Rechtes als von einem Axiome ausgingen, daß man die Grundsätze der Dos, ihre Privilegien, die Art ihrer Rückforderung, insbesondere auch bei Verschwendung des Mannes, auf das Einbringen der Frau anwandte? Waltete nicht zwischen dem Gegenvermächtniß und der donatio propter nuptias eine äußerliche Aehnlichkeit? Bot nicht zu dem Erbrechte der Ehegatten im Drittheilsrechte die Authentika Præterea und das Edikt unde vir et uxor eine entfernte Analogie dar? Doch selbst da, wo solche Anknüpfungspunkte fehlten, verstand es die römische Theorie, durch eine neue Theorie ihre Anwendung zu sichern. Das ist die Theorie von den Statuten, zu denen man gleichmäßig den Sachsenspiegel, die Stadtrechte und einheimische Rechtsgewohnheiten zählte. Es waren zwei Sätze, von denen man dabei ausging. Der eine, daß alle Statuten, d. h. in Wahrheit alles einheimische Recht in seinen partikulären Erscheinungsformen strikt zu interpretiren; daß zur Ausfüllung etwaiger

Lücken, oder auch nur Unklarheiten, niemals die Analogie der betreffenden Rechtsquelle selbst, oder ihrer historischen Entwicklung und Umgebung anzuwenden sei. Schrieb z. B. ein Statut des Drittheilrechtes nicht ausdrücklich das Einwerfen des ehelichen Einbringens vor, so sollte es zessiren, denn das römische Recht kennt keine Kollationspflicht unter Ehegatten und setzte der Sachsenspiegel den Ehemann zum Erwerber der Mobilien im Allgemeinen ein, so brauchte sich das so wenig auf die Mobilien der Mitgift, als auf die Gerade zu beziehen [75]). Noch stärker griff der andere Satz ein; der Satz, daß gewisse Vorschriften des Römischen Rechtes juris gentium seien, denen gegenüber kein abweichendes Statut auf Geltung Anspruch machen könne. Hierzu rechnete man insbesondere die Unverletzlichkeit des Pflichttheils, und damit war denn freilich ein ausschließliches Erbrecht der Ehegatten gegenüber Aszendenten und jede die Kinder definitiv abfindende Abtheilung, mit einem Zuge gestrichen [76]).

So mischten sich mehr und mehr römische Rechtsätze in die beiden Gestaltungen des ehelichen Güterrechtes ein. Aber nothwendig erhob sich hierdurch ein wahrer Sturm von Zweifeln und von Fragen. War, wenn man Gegenvermächtniß und donatio propter nuptias identifizirte, dasselbe nach Existenz und Höhe vom fräulichen Einbringen abhängig? Sollte man darauf auch die stillschweigende Hypothek anwenden? Wie, wenn man die Authentika herbeizog, sollte sich die Höhe des Witwentheiles bestimmen; betrug sie $^1/_3$, $^1/_4$ oder Kindestheil, und in welchen Fällen; sollte sie verloren gehen durch Konstituirung der Leibzucht und mußte sie durch Aufopferung des Einbringens gewonnen werden oder nicht? Sollte man ferner die Authentika auch dem Witwer zu Gute kommen lassen, und wenn dies geschah, was bedeutete sein Anspruch auf die Mobilien? War er verpflichtet, mit den Mobilien den Pflichttheil von Kindern und Eltern zu erfüllen? Waren Gerade, Morgengabe, Mußtheil wahre Erbschaften und hafteten sie darum für die Schulden? Es ist klar, daß man für solche Fragen keine sichere

---

[75]) Leipziger Schöffen U. bei Hoffmann, st. loc. II, 639. Goden, consilia ed. 1544, IX, 9. Im Allgemeinen s. Stelbag fol. 11. 12.

[76]) S. den höchst interessanten Disput zwischen dem Freiburger Magistrat und dem Redakteur der kursächsischen Constitutionen, Cracau bei Schott, Sammlungen, III, insbesondere pg. 107. 108.

Entscheidung fand; denn sie entstanden nur dadurch, daß man den Zusammenhang des Systemes verlor und waren eigentlich unlösbar vom Standpunkt eines andern Systemes aus. Nothwendig gerieth denn hier Alles in's Schwanken. Die bittersten Beschwerden wegen der vielen ungleichen und widerwärtigen Urtheile wurden von den Landständen erhoben. Es war eine Rechtsverwirrung, vor der sich nur die schützten, die sich mit Zähigkeit hinter ihre vier Pfähle verschanzten, wie man in Freiberg that [77]).

In diesen Rechtszustand, der sich immer mehr zu verwirren drohte, griff nunmehr die landesherrliche Gesetzgebung ein. Im Jahre 1572 erschienen nach höchst sorgfältigen Vorberathungen die Konstitutionen Kurfürst Augusts. Sie sind keineswegs eine Kodifikation auch nur im Sinne der damaligen Stadt- und Landrechte. Ihre Absicht geht lediglich dahin, eine Reihe zweifelhafter Rechtsfragen, die aus dem Zusammenstoßen des römischen und einheimischen Rechtes entsprangen, in authentischer Weise zu lösen. Aber gerade für das eheliche Güterrecht haben sie eine ganz neue Entwicklungsphase bezeichnet [78]). Auf Grund ihrer gestaltete sich folgender Rechtszustand. Unter Lebenden hielt man fest an dem Gütereinheitssysteme des Sachsenspiegels, insbesondere auch schrieb man dem Manne die Errungenschaft zu; nur gestattete man den Vorbehalt von fräulichem Sondergut und wandte die Dotalprivilegien auf das Einbringen, nicht aber auf das Gegenvermächtniß an. Von Todeswegen erhält der Witwer die Mobilien nach Abzug der Niftelgerade, doch muß er davon den Pflichttheil der Kinder und Eltern ergänzen und Schulden mittragen. Die Wittwe hat ein Wahlrecht. Entweder sie fordert ihr Einbringen zurück und erhält dann kraft Gesetzes die Gerade, kraft Ehestiftung ihr Gegenver-

---

[77]) Die Hauptquelle für diese Schilderung bilden die Consultationes Saxonicae (Illustres — quaestionum — decisiones etc.) 1. Thl. 1599. 2. Thl. Ausg. liber secundus. 1601. Sodann die Differenzen des Stelbag und der Anhang zu Rotschitz' Prozeß. Weniger Ausbeute gewähren die Consilien des Henning Goden und Hieronimus Schurf; sie treiben zu viel römische Theorie, um aus ihren Darstellungen den wirklichen Bestand des Rechtslebens oder auch nur der Spruchpraxis erkennen zu können.

[78]) Die Bestimmungen über das eheliche Güterrecht sind enthalten in const. 24 part. II. const. 7. 12. 20—24. part. III. const. inedita 12. Hinsichtlich der adligen Wittwe const. 42. 44. part. II. const. 32—37. part. III. Im Allgemeinen s. Haubold, sächs. Privatr. 1. Ausg. §§. 317—331.

mächtniß, oder sie greift zur sog. statutarischen Portion. Dann aber hat sie alles und jedes Einbringen und sonstige gesetzliche und paktirte Vortheile aufzugeben und empfängt gegenüber Kindern ein Viertheil, gegenüber sonstigen Verwandten ein Drittheil. Im ersten Falle haftet sie für die Schulden mit der Gerade nur aushülfsweise, im letzten Falle unmittelbar nach dem Verhältniß ihrer Quote. Erst wenn gar keine Verwandten vorhanden sind, beerben sich die Ehegatten gegenseitig im Ganzen.

Setzen wir diese Bestimmungen in Verbindung mit der vorgehenden Entwicklung, so sehen wir auf den ersten Blick, wie sich das Verschiedenartigste verbindet. Die Stellung des Ehemannes, das Erbrecht des Witwers, die Gerade und das Gegenvermächtniß entstammen dem Sachsenspiegel; die Collationspflicht und das Drittheil der Witwe dem Drittheilsrechte, die übrigen Sätze dem römischen Rechte. Welche Mischung höchst wunderlicher und höchst willkürlicher Art! Und doch ist diese zusammengewürfelte Gestaltung des ehelichen Güterrechtes der Hauptsache nach in Gültigkeit geblieben bis in die neueste Zeit[79]). Zwar sollten die Bestimmungen der Konstitutionen mit Ausnahme gewisser unbedingter Kardinalsätze nur in Ermangelung bestimmter, unzweifelhafter Statuten in Anwendung kommen[80]), allein es lag im Zuge der Zeit, daß die partikularrechtlichen Bildungen nach und nach entschlummerten, bis sie im Anfang dieses Jahrhunderts auch gesetzlich beseitigt werden konnten.

Wir nehmen nach langer Unterbrechung den Faden unserer Untersuchung wieder auf. Es gilt noch das Schicksal der ehelichen Gütergemeinschaft im südlichen Theile von Ostfalen zu verfolgen. Hier — so sahen wir — herrschte das Goslarische Recht. Es hatte durch Uebertragung auf eine ansehnliche Anzahl von Städten eine weite Verbreitung gefunden. Auch war die Stellung Goslars als Oberhof von Wichtigkeit für eine gemeinschaftliche Handhabung und Fortbildung des Rechtes. Insbesondere nahm Nordhausen sein Recht von Goslar. Nordhausen selbst aber war wiederum Oberhof für Frankenhausen, Sonderhausen und Greußen. Dadurch endlich, daß Nordhausen sich abwechselnd nach Mühlhausen um Recht

---

[79]) Bis zum s. g. Erbfolgemandat von 1829, welches wieder Alles radikal umgestaltet.

[80]) const. 20. part. III.

wendete, war eine Verbindung mit letzter Stadt hergestellt. Gerade aber in diesen Oberhofsverhältnissen sind allmälig die wichtigsten Veränderungen vor sich gegangen. Noch im 15. Jahrhundert sehen wir, daß Nordhausen sein Recht in Goslar sucht und noch ein Privileg Maximilians schreibt vor, daß die Stadt als Gemeinde ihr Recht entweder von Mühlhausen oder von Goslar zu nehmen habe. Aber doch schon 1414 stoßen wir auf ein Magdeburger Urtheil, im Jahre 1502 spricht der Leipziger Schöffenstuhl Recht[81]) und endlich wird in das Rechtsbuch, welches später in Nordhausen offizielle Geltung erhalten sollte, ein Leipziger Urtheil als integrirender Bestandtheil aufgenommen[82]). Frankenhausen und Sonderhausen ferner erhält noch 1428 und 1436 Recht von Nordhausen. Aber in der Vorrede zu den Statuten von Greußen, 1556, wird uns ausdrücklich nur dies berichtet, daß vordem Greußen selbst, Frankenhausen und Sonderhausen sich in Leipzig und Wittenberg Recht gesucht haben[83]); ja auch hier bildet ein Leipziger Schöffenurtheil integrirenden Bestandtheil der Statuten von Greußen (III, 16) und Frankenhausen (III, 16). So scheidet ein wichtiges Element der bisherigen, innigen Rechtsgemeinschaft aus; so tritt an die Stelle desselben der Einfluß der sächsischen Dikasterien. In dem nämlichen Augenblicke also, wo sich das Römische Recht eindrängt, scheint dasselbe durch eine andere Macht, durch das sächsische Recht gekreuzt zu werden.

Versuchen wir diesen äußerlich gekennzeichneten Entwicklungsgang im Einzelnen näher zu begründen, so stoßen wir leider auf die größten Lücken in unserer Kenntniß. Das wichtigste Stadtrecht, das von Goslar selbst, ist seinem ferneren Schicksale nach unbekannt. In einem Vergleiche zwischen dem Rathe, der Stadt und den ehrlichen sieben Gilden daselbst heißt es: „Hochweiser Rath hat sich erkläret — wegen der alten Goslarischen Statuten und daß anstatt deren künftig das Kayserliche gemeine Recht alleine zu gebrauchen, ingleichen wie das bißlang üblich gewesene Heergewette auch die Gerathe vollkommen abzuschaffen, gewisse Verordnung zu machen und zu publiziren“[84]). Wie weit dies auf das eheliche

[81]) Förstemann, N. Mittheilungen I, 3 pg. 40 ff. 57. 76. 81. Lünig, R. A., Pars spec., Thl. II, Cont. IV, pg. 75.

[82]) Titius, Ausg. 1719, a. 70. S. w. u.

[83]) Walch, Beiträge Bnd. VII pg. 78.

[84]) Moser, Reichsstädtisches Handbuch, I, 802.

Güterrecht gewirkt hat, wissen wir nicht. Das, was von Goslar, gilt sodann in erhöhtem Grade von Wernigerode und Gröningen. Von Quedlinburg wissen wir nur aus spätester Zeit, daß daselbst für das eheliche Güterrecht einfach das spätere sächsische Recht galt, insbesondere auch von Todeswegen: der Wittwer erhielt die fahrende Habe, die Witwe hatte die Wahl, ob sie ihr Einbringen fordern oder unter Einwerfung dieses ein Viertheil oder Kindestheil zu Nießbrauch, bezüglich zu Eigenthum, nehmen wollte [85]). Auch von Halberstadt haben wir nur ganz dürftige, zusammenhangslose Notizen [86]). In Aschersleben dagegen entfaltete sich seit dem 16. Jahrhundert eine überaus reiche Gesetzgebung. Insbesondere wurde daselbst eine Willkür circa successionem ab intestato errichtet, die bereits 1593 und 1678 revidirt, 1768 nochmals publizirt wurde. Leider ist uns auch dieses Material unzugänglich. Aus einem Magistratsberichte von 1780 ersehen wir nur so viel, daß noch lange Reminiszenzen an eine Gütergemeinschaft, insbesondere an eine solche der Errungenschaft sich erhielten, daß der Einfluß des sächsischen Rechtes auf das Erbrecht des Ehegatten, insbesondere auf das des Wittwers bald stärker, bald schwächer auftrat [87]).

So müssen wir uns mit einer näheren Einsicht der Rechtsentwicklung in der Nordhäuser Stadtrechtsgruppe und in Mühlhausen begnügen.

In Nordhausen hatte das Stadtrecht in früherer Zeit eine sehr sorgfältige Pflege gefunden. Aus dem 14. Jahrhundert stammen drei Redaktionen desselben und noch 1470 war es von Neuem revidirt und publizirt worden. So ist es erklärlich, daß während im 16. Jahrhundert ringsum die Gesetzgebung sich in Bewegung setzt, dieselbe in Nordhausen ruht oder doch nur eine Anzahl einzelner Statute hervorbringt. Trotzdem mußten die wichtigen Einflüsse, die damals das Recht, auch das Familien- und Erbrecht erfuhr, das Bedürfniß eines sicheren Leitfadens hervorrufen. In der Mitte des 17. Jahrhunderts schrieb nun der Dr. jur. Johannes Titius, Rath und Syndikus in Nordhausen († 3. Nov. 1678) ein Buch „Succession und Erbfälle", worin er das Erbrecht der Verwandten und Ehegatten dergestalt behandelte, daß er eine fortlau-

[85]) Kamptz, Provinzialrechte I, 357.
[86]) Kamptz, l. c. I, 368 ff.
[87]) Kamptz, l. c. I, 378 ff.

fende Vergleichung des sächsischen und römischen Rechtes anstellte und die Abweichungen des Nordhäuser Rechtes darunter vermerkte. Das Buch gewann ein außerordentliches Ansehen und es scheint, als ob es für die Rechtssprechung fast die Bedeutung einer Rechtsquelle gewonnen habe. Denn um das Jahr 1730 fand sich der Rath bewogen, das schriftstellerische Produkt revidiren zu lassen, vermeintlich oder wirklich veraltete Bestimmungen des alten Nordhäuser Rechtes wurden ausgemerzt, dem veränderten Bedürfnisse entsprechende Zusätze gemacht und so das alte Buch in neuer Gestalt mit „völliger Kraft eines hiesigen Stadtgesetzes" versehen und am 3. Februar 1733 publizirt. So gewähren uns die verschiedenen Ausgaben[88]) des Titius die Möglichkeit, den Bestand des ehelichen Güterrechtes insbesondere von Todeswegen im 17. Jahrhundert und seine spätere Entwicklung zu verfolgen.

Die drei andern Städte Nordhäuser Rechtes folgen dem gewöhnlichen Zuge der Zeit. Sie haben im 16. Jahrhunderte reformirte Stadtrechte, Sondershausen und Greußen 1556, Frankenhausen 1558[89]) erhalten. Der Verfasser aller drei ist der Kanzler von Sondershausen, Apollo Wigand. Das Stadtrecht von Sondershausen ist noch ungedruckt. Die Stadtrechte von Greußen und Frankenhausen zeigen aber eine solche Verwandtschaft in der ganzen Anordnung und im Wortlaute fast aller Artikel, daß wir auch für jenes Produkt desselben Verfassers auf dasselbe schließen möchten.

Betrachten wir auf dieser Grundlage zunächst das eheliche Güterrecht unter Lebenden, so tritt uns sofort dies entgegen, daß das alte Goslarische Recht, die frühere Gütergemeinschaft, völlig verschwunden ist. Mit dürren Worten wird uns gesagt, der Ehemann habe am Vermögen seiner Frau als ehelicher Vormund nur den Gebrauch. Die Errungenschaft gehört allein dem Manne. Ja es werden sogar die Regeln der Altersvormundschaft auf die

---

[88]) Für die frühere Redaktion benutze ich eine Leipziger Ausgabe von 1719. Nach einer Vorrede derselben muß aber das Buch bereits 1659 in Leipzig bei Georg Heinrich Fromann erschienen sein. Riccius zitirt eine Ausg. Leipzig 1671. Ich bezeichne die nicht offizielle Arbeit mit Titius, die offizielle als Nordhäuser Succession-Ordnung.

[89]) Die früheren Statuten von 1454 (Schott, Sammlungen I, pg. 7) und von 1534 sind unbekannt. Ausgabe der Statuten von Frankenhausen bei Walch I, 185 ff., von Greußen ib. VII, pg. 61 ff.

ehemännliche Verwaltung angewendet. Die Veräußerung von Immobilien des fräulichen Einbringens ist gebunden an obrigkeitliches Erkenntniß und Dekret, sowie an die Zustimmung der Frau und ihrer zu diesem Zwecke bestätigten Vormünder. Bei jeder illegalen Veräußerung wird der Frau eine Vindikation gegen jeden Dritten ausdrücklich zugesprochen. Kaufgelder und Mitgiftskapitalien soll der Mann wirthschaftlich anlegen und er hat dafür Kaution zu leisten. Kann oder will er dies nicht, so gewinnt die Frau eine stillschweigende privilegirte Hypothek an seinem gesammten Vermögen[90]). Man kann schärfer und prägnanter den Gegensatz zu einer Gütergemeinschaft nicht hervorheben. Es ist das System der Gütereinheit, das mit Elementen des römischen versetzte sächsische Recht, welches unbestrittenen Platz gegriffen hat.

Auch von Todeswegen haben sich die alten Grundlagen nirgends rein erhalten. Aber hierbei unterscheidet sich das Nordhäuser Recht ganz wesentlich von dem der beiden andern Städte[91]). Allerdings findet Gerade und Heergeräthe weder hier noch da Statt; allerdings tritt eine Abtheilung regelmäßig erst bei zweiter Verheirathung ein — nur daß Frankenhausen und Greußen auch schlechte Wirthschaft, die spätere Nordhäuser Successions-Ordnung auch die selbstständige Hauswirthschaft des Kindes als Theilungsgrund gelten läßt[92]) —; aber trotzdem ist eine der wichtigsten Anschauungen bei beiden Rechtsgruppen eine verschiedene.

In Frankenhausen und Greußen nämlich hat sich bei beerbter Ehe eine Gesammttheilung, ein Zusammenfließen der beiderseitigen Vermögen erhalten, der gestalt, daß vor der Theilung auch die Schulden von der ganzen Masse und zwar an erster Stelle von den beiderseitigen Mobilien bezahlt werden und diese Gesammtmasse das Theilungsobjekt bildet — Frankenhausen III, 45. 48. 49. Greußen III, 40, Nota; 39. — Freilich hat man an der natür-

---

[90]) Greussen II, 16—18. Frankenhausen II, 19—21. Nordh. Succ. O. a. 25. u. 75.

[91]) Hierbei ist wohl von Einfluß gewesen, daß, während in Frankenhausen II, 13 und Greußen II, 10 das sächsische Recht als landübliches galt, in Nordhausen in „Erbfällen" das Kayser-Recht und nicht das Sachsenrecht gebraucht werden sollte. Rathsschluß von 1567.

[92]) Greussen III, 36—38. Frankenhausen III, 44—47. Titius a. 12. N. Succ. O. a. 71.

lichen Wirkung dieses Grundsatzes, an der abfindenden Wirkung für die abgetheilten Kinder nicht festgehalten. Nur ein beschworener Erbverzicht sollte nach der Lehre des römisch-kanonischen Rechtes von Wirkung sein. Daher nehmen auch die abgetheilten Kinder neben ihren Stiefgeschwistern und Stiefeltern beim Tode des Wiederverheiratheten Theil an der aus erster Ehe stammenden oder später angestorbenen Immobiliarverlassenschaft, sei es daß die Genannten nach den gewöhnlichen Quoten wirklich theilen, sei es daß der überlebende Ehegatte nur den lebenslänglichen Nießbrauch, die Stiefgeschwister das Eigenthum dieses Vermögenstheiles erhalten. Bei zweiter Ehe zessirt also wiederum der sonst festgehaltene Grundsatz einer Gesammttheilung[93]). — Greussen III, 40 cl. 13 u. 20. Frankenhausen III, 50 cl. 13 u. 20 —.

In Nordhausen dagegen wird dieser Punkt vom Anfang an anders angefaßt. Nur die „Heredität des Verstorbenen" wird getheilt, der Hinterbliebene nimmt sein eigenes Vermögen hinweg und ist nicht schuldig, das Geringste zu konferiren. Daher ist natürlich die zweite Ehe ohne jeden Einfluß auf die Gestaltung des Erbrechtes[94]). — Titius a. 12. 76. N. Succ. O. a. 71. 73. —

Auch hinsichtlich der Theilungsquoten hat man an dem älteren Rechte, welches dem Ehegatten zwei Kindestheile gewährte, nicht festgehalten. Vielmehr erhalten in der Hauptsache der überlebende Ehegatte überall zwei Drittheile, die Kinder ein Drittheil — Zahlenverhältnisse, die offenbar dem sächsischen Rechte entstammen —,

---

[93]) Zu welchen Willkürlichkeiten und Künsteleien es führt, wenn man es nicht vermag Das, was in der Consequenz einer bestimmten Anschauung liegt, festzuhalten, beweist Frankenhausen. Hier soll der überlebende Ehegatte des conjux binubus Leibzucht an den aus erster Ehe stammenden Immobilien haben; heyrathet dieser wieder und stirbt mit Hinterlassung zweiter Kinder, so müßten diese und die Witwe durch das Eigenthum der frühern Stiefgeschwister gänzlich ausgeschlossen sein. Allein hier wird aus Billigkeitsrücksichten und durch eine legislative Neuerung Alles umgekehrt. In die aus erster Ehe stammenden Immobilien sollen sich jetzt die Kinder aus allen drei Ehen und der letzte überlebende Ehegatte nach Köpfen theilen. III, 51.

[94]) Beim Titius treten Reminiszenzen an eine frühere Gesammttheilung noch stark hervor. Er berichtet zunächst, wie es in des Vaters oder Mutter arbitrio und des Magistrats Erkenntniß per observantiam läge, was sie den Kindern von ihrer verstorbenen Mutter oder Vaters Verlassenschaft herausgeben und wie sie selbige ablegen wollen und hält dann noch am gegenseitigen Erbrecht abgetheilter Geschwister mit Ausschluß der Eltern fest. a. 12 u. 30.

nur daß in Frankenhausen [95]) und Greußen das gesammte bewegliche Vermögen dem Ehegatten gänzlich verbleibt — wiederum eine Bestimmung, die an das Erbrecht des Witwers nach dem Sachsenspiegel erinnert. — Greussen III, 39 u. 43. Frankenhausen III, 48. 49. 55. Titius a. 12. — Auch näherte man sich in Nordhausen späterhin dem älteren Rechte wieder, insofern bei einem Kinde der Ehegatte die Hälfte, bei mehren zwei Kindestheile erhalten sollte. — Succ. O. a. 71 —.

Ganz stätig hielt man nur in einem Punkte an dem alten Rechte fest: bei kinderloser Ehe. War die Ehe ganz segenlos geblieben, dann sollte der Ueberlebende nach wie vor die eingebrachten und anerstorbenen Immobilien zu Leibzucht, alles Uebrige, insbesondere die Errungenschaft, ganz behalten; bei vorverstorbenen Kindern blieb er im Vollbesitze der Gesammtmasse. — Greußen III, 30—35. 41. Frankenhausen III, 38—43. 52. Titius a. 73. 75. 78. — Erst die Nordhäuser Successionsordnung änderte auch dies dahin, daß der kinderlose Ehegatte unter allen Umständen die Hälfte des Vermögens des Verstorbenen, wovon ein Drittheil, wie nach sächsischem Rechte, als unentziehbar „portio statutaria“ galt, erhielt. — N. Succ. O. a. 70. 72. 76. 77. —

Es erübrigt für unsern Rechtskreis noch einen Blick auf das spätere Stadtrecht von Mühlhausen zu werfen. Davon wurden zwei Redaktionen im späteren Mittelalter veranstaltet. Die eine ist vom Jahre 1566 [96]) und sie stimmt in der ganzen Anordnung, sowie im Wortlaute einer Reihe von Artikeln in auffallender Weise mit den Stadtrechten von Frankenhausen und Greußen überein, sei es, daß eine bloße Benutzung der letzteren stattfand, sei es, daß Apollo Wigand auch hier seine gesetzgeberische Thätigkeit entfaltete. Die andere ist vom Jahre 1692 [97]) und besteht hauptsächlich in einer Erweiterung, theilweise in einer Revision der älteren Statuten. Gerade das Verhältniß, in dem diese beiden Redaktionen

---

[95]) Doch soll in Frankenhausen die Witwe, nicht der Witwer, die „Barschaft“ sofort mit den Kindern nach Köpfen theilen. III, 45.

[96]) Manuskript der Leipziger Stadtbibliothek Rep. VI. No. 2. Im Anhange: Ordenung u. gewonheitt eines erbaren rats u. rethe heimburgen alhier zu Molhausen von 1544 und Marcktordnung der heiligen Reichs Stadt Müllhausen. Naumann's Katalog No. CCCLXIX.

[97]) Mühlhausen, 1788.

stehen, ist für unser Thema und, wenn wir nicht irren, für die Geschichte der Rezeption des Römischen Rechtes von hohem Interesse.

Betrachten wir zunächst das Stadtrecht von 1566, so finden wir hier eine vollkommene Zerstörung der alten ehelichen Gütergemeinschaft, eine Herrschaft des römischen Rechtes, wie wir sie in gleicher Stärke noch nirgends angetroffen haben. In Bezug auf das Vermögen der Frau werden drei Bestandtheile ausdrücklich gesondert. Zunächst das konstituirte Heirathsgut, sodann „was eine Frau ihrem Manne außerhalb des Heirathsgutes an eigenen Gütern zubringet und ihm in seine Verwaltung übergiebt", und endlich das von Seiten des Mannes versprochene Gegenvermächtniß. Es ist klar, daß eine solche Scheidung wenigstens zur theoretischen Voraussetzung ein Prinzip nimmt, welches selbst vom sächsischen Rechte weit abliegt, welches eben die Gütertrennung ist. Daher finden wir denn auch den ferneren Satz, daß, wenn der Ehemann verschwenderisch und für das eingebrachte Gut gefährlich wirthschaftet, die Frau entweder eine besondere Cautionsstellung fordern oder die Selbstverwaltung eines der Höhe ihres Einbringens entsprechenden Theiles des ehelichen Vermögens beantragen kann. Daher ist denn auch von einer Haftung des fräulichen Einbringens für die Schulden des Mannes — sie hätte denn den Konkurs durch eigene Verschwendung veranlaßt — keine Rede. Vielmehr hat sie gegenüber den Gläubigern ihres Mannes an dessen gesammtem Vermögen, hinsichtlich ihres Heirathsgutes und sonstigen eigenen Vermögens, eine in verschiedener Weise privilegirte, stillschweigende Hypothek. — III, 6 u. 7. 78 u. 79. —

Wir meinten, daß sich ein stärkerer Gegensatz, als der zwischen der Gütertrennung der Ehegatten und ihrer Gütergemeinschaft kaum denken lasse. Auf einen solchen Gegensatz sind wir zwischen dem alten und neuen Mühlhäuser Rechte gestoßen. Aber mit Gewißheit läßt sich wohl auch behaupten, daß hier ein legislativer, doktrinärer Eingriff willkürlichster Art stattfand, gegen den nothwendig eine Reaktion des volksthümlichen Rechtsbewußtseins eintreten mußte.

Sehen wir die Statuten neueren Datums (1692) an, so gewinnen wir ein ganz anderes, wohl bekanntes Bild. Hier tritt jene römisch-rechtliche Gestaltung des ehelichen Vermögens nur dann ein, wenn die Ehe ausdrücklich dahin „bedingt" ist. — III, 6

§§. 2. 3. 81. §§. 2 — 4 —. Als Regel aber ist wiederum die alte Gütergemeinschaft hergestellt, die sofort bei Eingehung der Ehe oder bei zweiter Ehe mit Abschichtung der ersten Kinder beginnen soll. — III, 6 §§. 1 u. 4. — Hinsichtlich der Verwaltung der Gemeinschaft ist die gesammte Hand allerdings verschwunden, aber zu Gunsten der alleinigen Disposition des Mannes, die nur bei Schenkungen unter Lebenden und auf dem Krankenbette, und insofern zessirt, als jeder Ehegatte von Todeswegen über seinen Antheil frei disponiren darf — III, 6. §. 5. 87. §. 3. 90. §§. 1. 2. — Damit ist natürlich auch die Haftung des ganzen ehelichen Vermögens für die Schulden gegeben — III, 7. §. 4 a. E. — Nur in einem Punkte zeigt sich eine bedeutende Abschwächung der alten Anschauungen. Ist nämlich der Mann, unwissentlich der Frau, überschuldet in die Ehe getreten, oder wirthschaftet er schlecht, dann kann die Frau für die Erhaltung ihres eingebrachten Gutes Cautionsstellung beantragen und, falls diese nicht erfolgt, die Zurückziehung und Selbstverwaltung dieses ihres Einbringens erlangen. Ja diese Separation kann noch sechs Wochen nach dem Tode des Mannes „mit Verziehung alles An- und Zuspruchs auf die übrigen Güter" gefordert werden — III, 7. —

Wenn sich für die Rechtsverhältnisse während der Ehe die beiden Redaktionen des Stadtrechtes in so bestimmter und bewußter Weise entgegenstehen, so ist es merkwürdig und wiederum ein charakteristisches Zeichen der Zeit, daß ein solcher Gegensatz für die Rechtsverhältnisse von Todeswegen nicht stattfindet.

War die Ehe eine beerbte, dann blieb nicht nur nach den spätern Statuten (und hier nothwendig) das eheliche Vermögen auch nach dem Tode des einen Ehegatten ein vereinigtes, sondern selbst nach dem gütertrennenden Stadtrechte von 1566 griff dann ein Zusammenfließen der beiderseitigen Vermögen Platz. Trotz aller Verschiedenheit der Ansichten über den Bestand der Ehe und ihres Wechsels blieb es bei dem Systeme der Gütergemeinschaft von Todeswegen. Daher war der überlebende Ehegatte immer nicht nur Nutznießer, sondern „Herr" aller Güter, nur hinsichtlich der Veräußerung von Immobilien Beschränkungen unterliegend — 1566, IV, 18. 23. 26. 1692, IV, 20. §. 1. 21. §. 7. 25. 28. — Eine Theilung konnten die Kinder immer erst bei zweiter Ehe verlangen. Die eintretende Theilung war dann regelmäßig eine Gesammttheilung, welche ununterschieden das beiderseitige Vermögen

umfaßte und den Abzug der beiderseitigen Schulden von der Gesammtmasse bedingte. Dabei war der Theilungsmodus nicht mehr der des ältesten Rechtes nach Köpfen, sondern es wurde unterschieden. War nur ein Kind vorhanden, dann erhielt der Ueberlebende zwei Drittheile, das Kind ein Drittheil — ein Verhältniß, das an das sächsische Recht erinnert; — bei mehren Kindern wurde zwischen diesen und jenem halbirt, abgesehen von einem Voraus des Ehegatten an Kleidung und Bettzeug — 1566, IV, 18. 1692, IV, 20 —. Freilich in allen Punkten hielt man an dem Prinzipe der Gesammttheilung nicht fest. Zunächst war es der Witwe gestattet, auch nach dem Tode des Mannes auf Sonderung anzutragen, ihr Einbringen zurückzuziehen und den Kindern sämmtliche Güter und Schulden zu lassen — so wenigstens dann, wenn der Nachlaß des Mannes durch seine schlechte Wirthschaft überschuldet ist — 1692, IV, 20. §. 18. IV, 21. §. 4 —. Sodann aber hielt man nicht fest an der ihr natürlichen, abfindenden Kraft der Gesammttheilung, wenn nicht ein beschworener Erbverzicht besonders hinzugetreten war — 1566, IV, 7. 1692, IV, 7. §. 3 —. Daher konkurrirten die Kinder verschiedener Ehen, und starb der Wiederverheirathete, dann wurden zwar immer noch die Schulden vom beiderseitigen Vermögen gedeckt, aber der angeheirathete Ehegatte zog sein gesammtes eingebrachtes und angestorbenes Vermögen, gegenüber seinen Stiefkindern, zurück. Die Gesammttheilung wurde zu Gunsten einer Sonderung der beiderseitigen Vermögen für diesen Fall aufgegeben — 1566, IV, 19. 1692, IV, 21 [98]) —.

[98]) Man war sich der Inkorrektheit dessen vollkommen bewußt, daß die abgetheilten Kinder erster Ehe, die schon einen Theil des Vermögens des Ueberlebenden bei der ersten Gesammttheilung erhalten hatten, mit den zweiten Kindern konkurriren sollten. Aber das führte nun zu den willkürlichsten legislativen Künsteleien. Handelt es sich um zwei Ehen, dann sollten die letzten Kinder ein Viertel der eingebrachten und angestorbenen Güter des conjux binubus zum Voraus haben. Hatte aber der Verstorbene in mehren Ehen gestanden, dergestalt, daß aus einer frühern Ehe keine Kinder mehr vorhanden waren, oder hatte er sein Hauptvermögen als Witwer erworben, dann sollte so getheilt werden: Der Ueberlebende nimmt vorweg den Mallschatz, Kleider, Bett, sein Einbringen und die Hälfte der Errungenschaft. Die übrig bleibende Hälfte der Errungenschaft wird unter die Stiefgeschwister kopfweise vertheilt. Das in die letzte Ehe eingebrachte oder anerstorbene Vermögen des Verstorbenen — davon nehmen die Stiefgeschwister ein Drittel vorweg dergestalt, daß hiervon die Kinder letzter Ehe zwei Drittel, die Kinder der frühern Ehen ein Drittel bekommen; die

Wie man bei beerbter Ehe auch nach den Statuten von 1566 ein Zusammenfließen der Vermögen trotz des entgegengesetzten Prinzipes unter Lebenden statuirte, so ließ man umgekehrt bei einer Ehe ohne Kinder, gleichgültig, ob sie nie geboren oder später gestorben waren, eine Sonderung der Vermögen auch nach den späteren, die Gütergemeinschaft voraussetzenden Statuten eintreten. Immer zieht in diesem Falle der Ueberlebende sein ganzes bewegliches und unbewegliches, angestorbenes und eingebrachtes Vermögen zurück, wenn auch sonst seine Vortheile nach den beiden Redaktionen sich etwas verschieden bestimmen — 1566, IV, 21. 22. 1692, IV, 23[99]) —.

Werfen wir zum Schlusse noch einen Blick zurück auf das Bild, welches wir zu entfalten suchten.

Wir können uns den Landstrich, dessen Stadtrechten unsere Untersuchung galt, ganz im Ungefähren als einen Halbkreis vorstellen, dessen Durchmesser und Basis das Gebiet des sächsischen Rechtes im spezifischen Sinne bildet. Die äußerste Kreislinie wird bezeichnet durch die Punkte Lüneburg, Hildesheim, Mühlhausen. Und hier können wir es kaum dem bloßen Zufalle zuschreiben, daß gerade in diesen, dem sächsischen Rechtsgebiete entlegensten Städten die alten Grundlagen des ehelichen Güterrechtes sich am reinsten erhielten, ja, daß sie sich gegen Neuerungsversuche entschieden zu behaupten verstanden. Innerhalb jener Kreislinie aber ist überall eine starke Wandelung der Rechtsanschauung vor sich gegangen; der Gütereinheit ist die Gütergemeinschaft gewichen; das sächsische Recht hat überall, hier in geringerem, dort in stärkerem Maße, Platz gegriffen — jenes sächsische Recht, welches bereits in hohem Grade mit Elementen des römischen Rechtes versetzt war. Um kurz zu sein, die Rezeption des römischen Rechtes hat sich für das eheliche Güterrecht der ostfälischen Städte nur durch das Medium des sächsischen Rechtes vollzogen.

Die Gründe, auf denen diese Erscheinung beruht, sind verschiedener Art. Es ist das hohe Ansehen des sächsischen Rechtes, welches ihm seine Schöffenstühle, seine Gesetzgebung, seine,

---

übrigen zwei Drittel endlich nehmen der Ueberlebende und die Stiefgeschwister nach Köpfen. 1692. IV, 21 §§. 5. 6.

[99]) Von der früher in Mühlhausen herrschenden Verfangenschaft ist in den reformirten Stadtrechten keine Spur mehr zu finden. Dagegen ist die Einkindschaft unter gewissen Beschränkungen gestattet. 1566, IV, 24. 1692, IV, 26.

wenn auch schwache wissenschaftliche Behandlung durch die Juristenfakultäten verlieh. Es ist besonders auch die städtische Gesetzgebung, die ja immer in der Hand der Rechte gelehrter Syndiken und Kanzler lag. Ihr willkürliches Dreinfahren, ihr Zerreißen der organischen Entwicklung, ihr Theoretisiren und Mißachten der traditionellen Rechtsanschauungen, ist keineswegs vom neuesten Datum, wie es einzelne schlagende Beispiele gelehrt haben. Dagegen freilich war auch ihre Einwirkung nicht so plötzlicher Art, wie wir anzunehmen geneigt sind. Ueberall wird die brechende Kraft der gewillkürten Ehestiftungen stark betont [100]). Wie wir annehmen, daß die Gütergemeinschaft erst allmälig durch die ursprünglich rein vertragsmäßigen, aber von der Sitte mehr und mehr geforderten gegenseitigen Vergabungen des gesammten Vermögens unter Brautleuten zu einem gefesteten Rechtsinstitute emporwuchs, so erhielt sie sich wohl durch eben diese Vergabungen noch einige Zeit, als die Gesetzgebung sie principiell verleugnete. Lange zwar mochte das nicht geschehen. Die Auslegung schon solcher Rechtsgeschäfte in zweifelhaften Fällen wird die beengende Fessel fühlen; schon der bloße Generationen überdauernde Bestand der Gesetzgebung muß allmälich die Rechtsanschauungen modeln; endlich, um sich besser durchzusetzen, greift sie zu dem Mittel, die Formen der Ehestiftungen zu erschweren. Je allmäliger, desto sicherer ist ihr der Sieg.

Das Resultat von dem Allen war kein erfreuliches für den Zustand des ehelichen Güterrechtes. Allerdings war als breite Grundlage das System der Gütereinheit angenommen worden. Aber das sächsische Recht, von dem man sie überkommen, war schon hinsichtlich seiner einheimischen Elemente in einer mischenden Wandlung begriffen gewesen und hatte ihnen eine Summe römischer Bestimmungen äußerlich beigefügt. In den ostfälischen Städten stieß nun diese Masse auf die eheliche Gütergemeinschaft und wenn sie auch in der Hauptsache dieselbe beseitigte, so konnte sie doch alle Reminiszenzen eines frühern Zustandes nicht verwischen. So entstand für das eheliche Güterrecht ein willkürliches Konglom-

---

[100]) Lüneburg III, tit. 4—6. Braunschweig a. 19 (l. c. pg. 99). Celle a. 17 (l. c. pg. 832). Frankenhausen II, 46. III, 54. Greussen III, 42. Titius a. 1. Nordh. Succ. O. a. 67. Mühlhausen 1566, IV, 28. 1692, IV, 30.

Güterrecht gewirkt hat, wissen wir nicht. Das, was von Goslar, gilt sodann in erhöhtem Grade von Wernigerode und Gröningen. Von Quedlinburg wissen wir nur aus spätester Zeit, daß daselbst für das eheliche Güterrecht einfach das spätere sächsische Recht galt, insbesondere auch von Todeswegen: der Wittwer erhielt die fahrende Habe, die Wittwe hatte die Wahl, ob sie ihr Einbringen fordern oder unter Einwerfung dieses ein Viertheil oder Kindestheil zu Nießbrauch, bezüglich zu Eigenthum, nehmen wollte[85]). Auch von Halberstadt haben wir nur ganz dürftige, zusammenhangslose Notizen[86]). In Aschersleben dagegen entfaltete sich seit dem 16. Jahrhundert eine überaus reiche Gesetzgebung. Insbesondere wurde daselbst eine Willkür circa successionem ab intestato errichtet, die bereits 1593 und 1678 revidirt, 1768 nochmals publizirt wurde. Leider ist uns auch dieses Material unzugänglich. Aus einem Magistratsberichte von 1780 ersehen wir nur so viel, daß noch lange Reminiszenzen an eine Gütergemeinschaft, insbesondere an eine solche der Errungenschaft sich erhielten, daß der Einfluß des sächsischen Rechtes auf das Erbrecht des Ehegatten, insbesondere auf das des Wittwers bald stärker, bald schwächer auftrat[87]).

So müssen wir uns mit einer näheren Einsicht der Rechtsentwicklung in der Nordhäuser Stadtrechtsgruppe und in Mühlhausen begnügen.

In Nordhausen hatte das Stadtrecht in früherer Zeit eine sehr sorgfältige Pflege gefunden. Aus dem 14. Jahrhundert stammen drei Redaktionen desselben und noch 1470 war es von Neuem revidirt und publizirt worden. So ist es erklärlich, daß während im 16. Jahrhundert ringsum die Gesetzgebung sich in Bewegung setzt, dieselbe in Nordhausen ruht oder doch nur eine Anzahl einzelner Statute hervorbringt. Trotzdem mußten die wichtigen Einflüsse, die damals das Recht, auch das Familien- und Erbrecht erfuhr, das Bedürfniß eines sicheren Leitfadens hervorrufen. In der Mitte des 17. Jahrhunderts schrieb nun der Dr. jur. Johannes Titius, Rath und Syndikus in Nordhausen († 3. Nov. 1678) ein Buch „Succession und Erbfälle", worin er das Erbrecht der Verwandten und Ehegatten dergestalt behandelte, daß er eine fortlau-

---

[85]) Kamptz, Provinzialrechte I, 357.
[86]) Kamptz, l. c. I, 368 ff.
[87]) Kamptz, l. c. I, 378 ff.

fende Vergleichung des sächsischen und römischen Rechtes anstellte und die Abweichungen des Nordhäuser Rechtes darunter vermerkte. Das Buch gewann ein außerordentliches Ansehen und es scheint, als ob es für die Rechtsprechung fast die Bedeutung einer Rechtsquelle gewonnen habe. Denn um das Jahr 1730 fand sich der Rath bewogen, das schriftstellerische Produkt revidiren zu lassen, vermeintlich oder wirklich veraltete Bestimmungen des alten Nordhäuser Rechtes wurden ausgemerzt, dem veränderten Bedürfnisse entsprechende Zusätze gemacht und so das alte Buch in neuer Gestalt mit „völliger Kraft eines hiesigen Stadtgesetzes" versehen und am 3. Februar 1733 publizirt. So gewähren uns die verschiedenen Ausgaben [88]) des Titius die Möglichkeit, den Bestand des ehelichen Güterrechtes insbesondere von Todeswegen im 17. Jahrhundert und seine spätere Entwicklung zu verfolgen.

Die drei andern Städte Nordhäuser Rechtes folgen dem gewöhnlichen Zuge der Zeit. Sie haben im 16. Jahrhunderte reformirte Stadtrechte, Sondershausen und Greußen 1556, Frankenhausen 1558 [89]) erhalten. Der Verfasser aller drei ist der Kanzler von Sondershausen, Apollo Wigand. Das Stadtrecht von Sondershausen ist noch ungedruckt. Die Stadtrechte von Greußen und Frankenhausen zeigen aber eine solche Verwandtschaft in der ganzen Anordnung und im Wortlaute fast aller Artikel, daß wir auch für jenes Produkt desselben Verfassers auf dasselbe schließen möchten.

Betrachten wir auf dieser Grundlage zunächst das eheliche Güterrecht unter Lebenden, so tritt uns sofort dies entgegen, daß das alte Goslarische Recht, die frühere Gütergemeinschaft, völlig verschwunden ist. Mit dürren Worten wird uns gesagt, der Ehemann habe am Vermögen seiner Frau als ehelicher Vormund nur den Gebrauch. Die Errungenschaft gehört allein dem Manne. Ja es werden sogar die Regeln der Altersvormundschaft auf die

---

[88]) Für die frühere Redaktion benutze ich eine Leipziger Ausgabe von 1719. Nach einer Vorrede derselben muß aber das Buch bereits 1659 in Leipzig bei Georg Heinrich Fromann erschienen sein. Riccius zitirt eine Ausg. Leipzig 1671. Ich bezeichne die nicht offizielle Arbeit mit Titius, die offizielle als Nordhäuser Successions-Ordnung.

[89]) Die früheren Statuten von 1454 (Schott, Sammlungen I, pg. 7) und von 1534 sind unbekannt. Ausgabe der Statuten von Frankenhausen bei Walch I, 185 ff., von Greußen ib. VII, pg. 61 ff.

ehemännliche Verwaltung angewendet. Die Veräußerung von Immobilien des fräulichen Einbringens ist gebunden an obrigkeitliches Erkenntniß und Dekret, sowie an die Zustimmung der Frau und ihrer zu diesem Zwecke bestätigten Vormünder. Bei jeder illegalen Veräußerung wird der Frau eine Vindikation gegen jeden Dritten ausdrücklich zugesprochen. Kaufgelder und Mitgiftskapitalien soll der Mann wirthschaftlich anlegen und er hat dafür Kaution zu leisten. Kann oder will er dies nicht, so gewinnt die Frau eine stillschweigende privilegirte Hypothek an seinem gesammten Vermögen[90]). Man kann schärfer und prägnanter den Gegensatz zu einer Gütergemeinschaft nicht hervorheben. Es ist das System der Gütereinheit, das mit Elementen des römischen versetzte sächsische Recht, welches unbestrittenen Platz gegriffen hat.

Auch von Todeswegen haben sich die alten Grundlagen nirgends rein erhalten. Aber hierbei unterscheidet sich das Nordhäuser Recht ganz wesentlich von dem der beiden andern Städte[91]). Allerdings findet Gerade und Heergeräthe weder hier noch da Statt; allerdings tritt eine Abtheilung regelmäßig erst bei zweiter Verheirathung ein — nur daß Frankenhausen und Greußen auch schlechte Wirthschaft, die spätere Nordhäuser Successions-Ordnung auch die selbständige Hauswirthschaft des Kindes als Theilungsgrund gelten läßt[92]) —; aber trotzdem ist eine der wichtigsten Anschauungen bei beiden Rechtsgruppen eine verschiedene.

In Frankenhausen und Greußen nämlich hat sich bei beerbter Ehe eine Gesammttheilung, ein Zusammenfließen der beiderseitigen Vermögen erhalten, der gestalt, daß vor der Theilung auch die Schulden von der ganzen Masse und zwar an erster Stelle von den beiderseitigen Mobilien bezahlt werden und diese Gesammtmasse das Theilungsobjekt bildet — Frankenhausen III, 45. 48. 49. Greußen III, 40, Nota; 39. — Freilich hat man an der natür-

---

[90]) Greussen II, 16—18. Frankenhausen II, 19—21. Nordh. Succ. O. a. 25. u. 75.

[91]) Hierbei ist wohl von Einfluß gewesen, daß, während in Frankenhausen II, 13 und Greußen II, 10 das sächsische Recht als landübliches galt, in Nordhausen in „Erbfällen" das Kayser-Recht und nicht das Sachsenrecht gebraucht werden sollte. Rathsschluß von 1567.

[92]) Greussen III, 36—38. Frankenhausen III, 44—47. Titius a. 12. N. Succ. O. a. 71.

lichen Wirkung dieses Grundsatzes, an der abfindenden Wirkung für die abgetheilten Kinder nicht festgehalten. Nur ein beschworener Erbverzicht sollte nach der Lehre des römisch-kanonischen Rechtes von Wirkung sein. Daher nehmen auch die abgetheilten Kinder neben ihren Stiefgeschwistern und Stiefeltern beim Tode des Wiederverheiratheten Theil an der aus erster Ehe stammenden oder später angestorbenen Immobiliarverlassenschaft, sei es daß die Genannten nach den gewöhnlichen Quoten wirklich theilen, sei es daß der überlebende Ehegatte nur den lebenslänglichen Nießbrauch, die Stiefgeschwister das Eigenthum dieses Vermögenstheiles erhalten. Bei zweiter Ehe zessirt also wiederum der sonst festgehaltene Grundsatz einer Gesammttheilung[93]). — Greussen III, 40 cl. 13 u. 20. Frankenhausen III, 50 cl. 13 u. 20 —.

In Nordhausen dagegen wird dieser Punkt vom Anfang an anders angefaßt. Nur die „Heredität des Verstorbenen" wird getheilt, der Hinterbliebene nimmt sein eigenes Vermögen hinweg und ist nicht schuldig, das Geringste zu konferiren. Daher ist natürlich die zweite Ehe ohne jeden Einfluß auf die Gestaltung des Erbrechtes[94]). — Titius a. 12. 76. N. Succ. O. a. 71. 73. —

Auch hinsichtlich der Theilungsquoten hat man an dem älteren Rechte, welches dem Ehegatten zwei Kindestheile gewährte, nicht festgehalten. Vielmehr erhalten in der Hauptsache der überlebende Ehegatte überall zwei Drittheile, die Kinder ein Drittheil — Zahlenverhältnisse, die offenbar dem sächsischen Rechte entstammen —,

---

[93]) Zu welchen Willkürlichkeiten und Künsteleien es führt, wenn man es nicht vermag Das, was in der Consequenz einer bestimmten Anschauung liegt, festzuhalten, beweist Frankenhausen. Hier soll der überlebende Ehegatte des conjux binubus Leibzucht an den aus erster Ehe stammenden Immobilien haben; heyrathet dieser wieder und stirbt mit Hinterlassung zweiter Kinder, so müßten diese und die Witwe durch das Eigenthum der frühern Stiefgeschwister gänzlich ausgeschlossen sein. Allein hier wird aus Billigkeitsrücksichten und durch eine legislative Neuerung Alles umgekehrt. In die aus erster Ehe stammenden Immobilien sollen sich jetzt die Kinder aus allen drei Ehen und der letzte überlebende Ehegatte nach Köpfen theilen. III, 51.

[94]) Beim Titius treten Reminiszenzen an eine frühere Gesammttheilung noch stark hervor. Er berichtet zunächst, wie es in des Vaters oder Mutter arbitrio und des Magistrats Erkenntniß per observantiam läge, was sie den Kindern von ihrer verstorbenen Mutter oder Vaters Verlassenschaft herausgeben und wie sie selbige ablegen wollen und hält dann noch am gegenseitigen Erbrecht abgetheilter Geschwister mit Ausschluß der Eltern fest. a. 12 u. 30.

nur daß in Frankenhausen[95]) und Greußen das gesammte bewegliche Vermögen dem Ehegatten gänzlich verbleibt — wiederum eine Bestimmung, die an das Erbrecht des Witwers nach dem Sachsenspiegel erinnert. — Greussen III, 39 u. 43. Frankenhausen III, 48. 49. 55. Titius a. 12. — Auch näherte man sich in Nordhausen späterhin dem älteren Rechte wieder, insofern bei einem Kinde der Ehegatte die Hälfte, bei mehren zwei Kindestheile erhalten sollte. — Succ. O. a. 71 —.

Ganz stätig hielt man nur in einem Punkte an dem alten Rechte fest: bei kinderloser Ehe. War die Ehe ganz segenlos geblieben, dann sollte der Ueberlebende nach wie vor die eingebrachten und anerstorbenen Immobilien zu Leibzucht, alles Uebrige, insbesondere die Errungenschaft, ganz behalten; bei vorverstorbenen Kindern blieb er im Vollbesitze der Gesammtmasse. — Greußen III, 30—35. 41. Frankenhausen III, 38—43. 52. Titius a. 73. 75. 78. — Erst die Nordhäuser Successionsordnung änderte auch dies dahin, daß der kinderlose Ehegatte unter allen Umständen die Hälfte des Vermögens des Verstorbenen, wovon ein Drittheil, wie nach sächsischem Rechte, als unentziehbar „portio statutaria“ galt, erhielt. — N. Succ. O. a. 70. 72. 76. 77. —

Es erübrigt für unsern Rechtskreis noch einen Blick auf das spätere Stadtrecht von Mühlhausen zu werfen. Davon wurden zwei Redaktionen im späteren Mittelalter veranstaltet. Die eine ist vom Jahre 1566[96]) und sie stimmt in der ganzen Anordnung, sowie im Wortlaute einer Reihe von Artikeln in auffallender Weise mit den Stadtrechten von Frankenhausen und Greußen überein, sei es, daß eine bloße Benutzung der letzteren stattfand, sei es, daß Apollo Wigand auch hier seine gesetzgeberische Thätigkeit entfaltete. Die andere ist vom Jahre 1692[97]) und besteht hauptsächlich in einer Erweiterung, theilweise in einer Revision der älteren Statuten. Gerade das Verhältniß, in dem diese beiden Redaktionen

---

[95]) Doch soll in Frankenhausen die Witwe, nicht der Witwer, die „Barschaft“ sofort mit den Kindern nach Köpfen theilen. III, 45.

[96]) Manuskript der Leipziger Stadtbibliothek Rep. VI. No. 2. Im Anhange: Ordenung u. gewonheitt eines erbaren rats u. rethe heimburgen alhier zu Molhausen von 1544 und Marcktordnung der heiligen Reichs Stadt Müllhausen. Naumann's Katalog No. CCCLXIX.

[97]) Mühlhausen, 1788.

stehen, ist für unser Thema und, wenn wir nicht irren, für die Geschichte der Rezeption des Römischen Rechtes von hohem Interesse.

Betrachten wir zunächst das Stadtrecht von 1566, so finden wir hier eine vollkommene Zerstörung der alten ehelichen Gütergemeinschaft, eine Herrschaft des römischen Rechtes, wie wir sie in gleicher Stärke noch nirgends angetroffen haben. In Bezug auf das Vermögen der Frau werden drei Bestandtheile ausdrücklich gesondert. Zunächst das konstituirte Heirathsgut, sodann „was eine Frau ihrem Manne außerhalb des Heirathsgutes an eigenen Gütern zubringet und ihm in seine Verwaltung übergiebt", und endlich das von Seiten des Mannes versprochene Gegenvermächtniß. Es ist klar, daß eine solche Scheidung wenigstens zur theoretischen Voraussetzung ein Prinzip nimmt, welches selbst vom sächsischen Rechte weit abliegt, welches eben die Gütertrennung ist. Daher finden wir denn auch den ferneren Satz, daß, wenn der Ehemann verschwenderisch und für das eingebrachte Gut gefährlich wirthschaftet, die Frau entweder eine besondere Cautionsstellung fordern oder die Selbstverwaltung eines der Höhe ihres Einbringens entsprechenden Theiles des ehelichen Vermögens beantragen kann. Daher ist denn auch von einer Haftung des fräulichen Einbringens für die Schulden des Mannes — sie hätte denn den Konkurs durch eigene Verschwendung veranlaßt — keine Rede. Vielmehr hat sie gegenüber den Gläubigern ihres Mannes an dessen gesammtem Vermögen, hinsichtlich ihres Heirathsgutes und sonstigen eigenen Vermögens, eine in verschiedener Weise privilegirte, stillschweigende Hypothek. — III, 6 u. 7. 78 u. 79. —

Wir meinten, daß sich ein stärkerer Gegensatz, als der zwischen der Gütertrennung der Ehegatten und ihrer Gütergemeinschaft kaum denken lasse. Auf einen solchen Gegensatz sind wir zwischen dem alten und neuen Mühlhäuser Rechte gestoßen. Aber mit Gewißheit läßt sich wohl auch behaupten, daß hier ein legislativer, doktrinärer Eingriff willkürlichster Art stattfand, gegen den nothwendig eine Reaktion des volksthümlichen Rechtsbewußtseins eintreten mußte.

Sehen wir die Statuten neueren Datums (1692) an, so gewinnen wir ein ganz anderes, wohl bekanntes Bild. Hier tritt jene römisch-rechtliche Gestaltung des ehelichen Vermögens nur dann ein, wenn die Ehe ausdrücklich dahin „bedingt" ist. — III, 6

in den Kreisen, denen die Herausgeber angehören, uneigennütziges Entgegenkommen und persönliche Förderung literarischer Zwecke zu Theil geworden. Den Dank hierfür einmal öffentlich auszusprechen ist für den Schreiber dieser Zeilen eine lange gefühlte Pflicht. Auch der früh heimgegangene Mitbegründer dieser Zeitschrift, unser unvergeßlicher Johannes Merkel, folgte den Bestrebungen der Herausgeber mit warmer Theilnahme, einzelnen unter denselben fühlte er sich persön[redacted] verpflichtet. Equidem, bemerkt er in der Lex Alamannorum über den Codex Parisiensis 4628, accuratiores de hoc volumine notitias debeo amicitiae Rodolphi Dareste, I. U. D. Und wenn es zu den Wünschen des Verstorbenen gehörte, daß der französischen Zeitschrift in diesen Blättern gedacht werde, so möchten wir diesen Zeilen zugleich den Wunsch einer engeren Verbindung zwischen beiden Organen hinzufügen.

Plautinische Studien.

Von

Herrn Professor Dr. G. Demelius

in Krakau.

I.

Ueber in ius vocatio.

Bekanntlich hat Bekker (processualische Konsumption §. 9 S. 99—106) die Behauptung aufgestellt und eingehend zu begründen gesucht, daß gleich bei der in ius vocatio der einzuklagende Anspruch bezeichnet zu werden pflegte. Bei Keller, gegen welchen als den Hauptrepräsentanten der herrschenden entgegengesetzten Annahme jene Ausführung gerichtet war, hat die neue Ansicht keinen Anklang gefunden. Indessen wird Jeder gestehen, daß die von Keller (Civilproceß §. 46 Anm. 533) gegebene Widerlegung Bekkers mit sehr allgemeinen Gründen operirt und dazu mit kaum stichhaltigen. Daß man dem Plautus zu viel Ernst und Genauigkeit zumißt, wenn man seiner Schilderung so alltäglicher, jedem Zuschauer so nahe liegender Vorgänge als die in ius vocatio ist, Vertrauen schenkt, kann ich nicht glauben. Auch das Schweigen der juristischen Quellen dürfte bei einem unpraktisch gewordenen Institute keinen Gegenbeweis abgeben, falls Bekkers Annahme sich ihrerseits wahrscheinlich machen läßt. So hat sie denn auch die Zustimmung Rudorffs gefunden (Römische Rechtsgeschichte II, §. 63 Anm. 1). Uebrigens ist auch die Hypothese keine ganz

neue, — schon Marcilius (interpret. legis XII. tab. bei Otto, thes. IV p. 232) meint, daß vor der in ius vocatio dem reus ‚actio iam edita erat'.

Uns erscheint Bekkers Behauptung als unnachweislich, und es soll hier versucht werden, durch genaueres Eingehen auf die von ihm angeführten Beweisstellen und seine sonstigen Gründe dies darzuthun. Der Gegenstand ist für die Kenntniß des römischen Prozesses immerhin nicht unwichtig.

Zuerst wenden wir uns zu den von Bekker herbeigezogenen Plautinischen Stellen, welche ich nach der Anordnung in der Gronov'schen aber nach dem Texte der Ausgabe von Ritschl bezüglich Fleckeisen citire. Die erste derselben ist Curculio V, 2, 20 ff.

TH. Ego quidem pro istac rem solui ab tarpessita meo,
Quam ego pecuniam quadruplicem aps te et (ab) lenone auferam.
PH. Qui scis mercari furtiuas atque ingenuas uirgines,
Ambula in ius.

Bekker verbindet die Worte Qui scis rell. mit dem gleich folgenden Ambula in ius — und man muß dies thun, wenn man an der Art, wie in unsern Ausgaben allgemein die Worte zwischen den beiden Redenden vertheilt sind, festhalten will. Ich glaube indessen, daß folgende Vertheilung weit vorzuziehen und durch den Sinn geboten ist:

TH. Ego quidem pro istac rem solui ab tarpessita meo.
PH. Quam ego pecuniam quadruplicem aps te et (ab) lenone auferam,
Qui sci mercari furtiuas atque ingenuas uirgines.
Ambula in ius.

Schon daß die ‚pecunia quadruplex' und das ‚scis mercari furtiuas' in zwei auf einander folgenden Zeilen beisammen stehen, legt es nahe, in der zweiten Zeile die Begründung der ersten zu suchen. Auch in den Verlauf des ganzen Streites, der in kurzen Fragen und ebenso kurzen Antworten geführt wird, paßt es sehr gut hinein, daß der miles Therapontigonus, welcher, obwohl eigentlich der Gekränkte, in die Rolle des Inkulpaten gedrängt wird, nur kurz antwortet, er habe das Mädchen dem leno abgekauft, und nun sogleich Phaedromus ihm zu Leibe geht mit den drohenden Worten: Quam ego pecuniam rell. Das ganze Zwiegespräch wird

dadurch draſtiſcher und dem Zwecke, den miles einzuſchüchtern, angemeſſener.

Es giebt aber auch einen ganz zwingenden Grund für unſere Vertheilung. Wie kann der miles das quadruplum von Phaedromus und vom leno fordern wollen? Letzterer hat ja nur empfangen, was ihm gebührte; er iſt ſelbſt getäuſcht worden und bei dem ganzen Streiche, der dem miles geſpielt wird, in bona fide geweſen. Das weis der letztere auch und hat ſelbſt anerkannt, daß Curculio der Schuldige ſei. IV, 4, 26 ff.

CA. Tuum libertum sese aiebat esse Summanum. TH. Meum?
Attat Curculio hercle verba mihi dedit, quom cogito.
Is mihi anulum subrupuit. CA. Perdidistin tu anulum?
Miles pulcre centuriatas est expuncto in manipulo.
TH. Ubi nunc Curculionem inueniam? —

Wohl aber wird das ‚aps te et ab lenone‘ ſehr gut erklärt, wenn wir die Worte dem Phaedromus beilegen, durch die darauf folgenden ‚qui scis mercari furtiuas atque ingenuas uirgines‘. An dieſem Handel ſind der miles und der leno beide betheiligt, und ſomit, da ſie ihn, wie Phaedromus ihnen wenigſtens vorwirft, mala fide abgeſchloſſen, an einem furtum. (Vergl. Poenulus V, 4, 68 f. 75 f.) Man kann nun entweder das quadruplum erklären durch Annahme eines furtum manifestum, oder ſo, daß Phaedromus nur das duplum von einem Jeden der beiden Betheiligten zu fordern droht — eine Frage, welche wir hier ad separatum verweiſen. Hier genügt, daß ich wohl die vorgeſchlagene Vertheilung des Dialogs, welche natürlich keine Textesveränderung iſt, annehmbar gemacht habe, wodurch freilich ohne Weiteres die Stelle jede Beweiskraft für Bekkers Hypotheſe verliert.

Auch einer zweiten für die neue Anſicht herbeigezogenen Stelle wird man nicht nur dieſe Beweiskraft abſprechen, ſondern ſie ſogar für die entgegengeſetzte Meinung anführen dürfen, daß nämlich der in ius vocatio keineswegs Bezeichnung des einzuklagenden Anſpruchs vorauszugehen brauchte. Rudens III, 6, 22 ff.

PL. Age ambula in ius. LA. Quid ego deliqui? PL. Rogas?
Quine arrabonem a me accepisti ob mulierem
Et eam hinc auexti? LA. Non auexi. PL. Quor negas?
— — — — — — — —

PL. In iure causam dicito: hic uerbum sat est. Sequere.

Der Kläger giebt hier die Streitsache wohl nur an, um den vocatus zum freiwilligen Folgen zu bewegen. Es wäre eine ziemlich unnatürliche Schweigsamkeit, wenn er auf die Frage des letzteren nicht antworten wollte. Die Frage selbst erklärt er übrigens für unmotivirt (Rogas?) und unerwartet, was doch nicht zuträfe, wenn die Angabe des Grundes der vocatio zur Sache gehörte. Aber schon, daß der vocatus erst fragen muß, zeigt, daß die Antwort nicht ein Theil der Formel der in ius vocatio war. Wollte man aus der Stelle folgern, daß die Bezeichnung der Streitsache wesentlich war, warum dann nicht auch, daß es sich so verhielt mit der Erklärung des vocatus, ob er geständig sei oder läugne? Denn letztere schließt sich doch ganz unmittelbar an. Die Worte: ‚in iure causam dicito' würden allerdings der Bekker'schen Meinung nicht entgegenstehen, indem man sie auf die ausführlichere Erörterung vor dem Prätor zu beziehen hätte. Indessen wie gesagt, die ganze an das ‚ambula in ius' sich anknüpfende Unterhaltung charakterisirt sich als ein ganz formloses Herüber- und Hinüberreden, welchem Kläger endlich ein Ende macht: „Genug der Worte, was du zu sagen hast, sage vor Gericht".

In den mehrfachen Beispielen ferner der in ius vocatio im Poenulus (V, 4, 55 ff. 6, 6 ff.) wird vom Kläger der Grund der Aufforderung immer nur hinzugefügt, weil die Gerufenen nicht freiwillig folgen wollen, sei es, daß sie die Ursache der vocatio wirklich nicht kennen oder sich wenigstens so stellen wollen. In allen Fällen fragt der Gerufene ganz befremdet, was er denn verbrochen haben solle, und der Vokant hat keinen Grund zu schweigen, sondern will vielmehr gleich von vornherein einen heilsamen Schreck verursachen. Daneben ist zu erwägen, daß für den Gang des Dialogs und der Handlung die Hinzufügung jenes Grundes im Interesse des Publikums nothwendig sein kann und in den genannten Stellen wirklich ist.

Rechnen wir nun noch hinzu, daß Bekker die Beweiskraft einer Stelle (Persa IV, 9, 8 ff.), wo die Angabe des Grundes der in ius vocatio auf die Frage des Gerufenen geradezu verweigert und auf die gerichtliche Verhandlung verwiesen wird

SA. Age ambula in ius leno. DO. Quid me in ius uocas?

SA. Illi aput praetorem dicam: set ego in ius uoco.

nur beseitigen zu können glaubt durch die Bemerkung, das ganze Verfahren sei hier kein regelmäßiges — ohne indessen für diese Unregelmäßigkeiten einen bestimmten Grund anzugeben — und daß auch in andern Stellen, die Keller und Bekker nicht anführen (Asinaria II, 4, 74. Truculentus IV, 3, 66) in ius vocatio ohne Bezeichnung des Anspruchs erfolgt, so ist die Möglichkeit, jene Hypothese mit Plautinischen Stellen wahrscheinlich zu machen, gewiß mehr als zweifelhaft.

Dies Resultat wird noch dadurch unterstützt, daß auch sonst Mehreres gegen Bekkers Annahme spricht. Wäre den eigentlichen solennen Aufforderungsworten die Bezeichnung der Streitsache beizufügen gewesen, so hätte dies sicher in einer bestimmten Wortformel geschehen müssen, sicherlich nicht in der Form eines bloßen Hin- und Herredens. Und zwar hätte nach einem von Ihering (Geist d. röm. Rechts II. Thl. 2. Abthlg. S. 639 f., vergl. noch dazu die Formel der pignoris capio bei Rudorff, Röm. Rechtsgesch. II. §. 25 a. E.) einleuchtend dargelegten Gesetze der Formelbildung die Angabe des betreffenden Verhältnisses, des Grundes der Aufforderung, den eigentlichen Worten derselben vorausgeschickt werden müssen; etwa mit Quod — — — ob eam rem in ius te voco. Keine Spur einer derartigen Formel bei Plautus. Die Gerufenen stellen sich erst unschuldig und unwissend, ehe der Vocirende es für zweckmäßig hält, sich näher zu erklären.

Jene Bezeichnung, führt Bekker aus, soll aus praktischen Gründen nothwendig gewesen sein, weil nämlich Kläger sonst einen Bürger unter bester Form Rechtens dadurch hätte schikaniren dürfen, daß er ihn in ius vocirte und dann keinen oder einen ganz unbegründeten Anspruch erhob. Deswegen habe gleich eine gewisse Sicherheit gegeben werden müssen und diese habe darin gelegen, daß der Vokant seinen Anspruch bezeichnet habe und nun durch Zuziehung des antestatus konstatirt worden sei, daß die in ius vocatio aus diesem Grunde erfolgte.

Allein auch dadurch wäre Gewissenlosigkeit des Vocanten sichtlich keineswegs ausgeschlossen worden. Er hätte nur gleich von vornherein einen beliebigen unbegründeten Anspruch zu erheben brauchen. Bekker sagt freilich: „schwerlich brauchte der Beklagte zu folgen, der wegen ganz eitler und nach den Gesetzen nie zu begründender Ansprüche vor den Praetor gerufen wurde, vielleicht

‚ex lege inscripti maleficii' oder wegen ‚ingrati postulatio'. Allein wer sollte auf der Stelle entscheiden, ob der Anspruch ganz eitel war und was zwang den Vokanten gerade einen solchen Anspruch vorzugeben? Der Gerufene war übrigens auch ohne jene angebliche Bezeichnung gegen Schikane geschützt, einmal durch die Injurienklage, die er gewiß nicht nur anstellen konnte, wenn der Vokant in iure keinen Anspruch erhob, sondern wegen jedes böswilligen und kränkenden Verfahrens überhaupt. Außerdem schützten die poenae temere litigandi. Daß ein Anspruch gleich bei der vocatio hätte *angegeben* werden müssen, wäre entschieden ein weit prekärerer Schutz gewesen, als daß eben, sollte Vokant nicht selbst in Nachtheil gerathen, es schließlich sich zeigen mußte, daß er wirklich einen solchen Anspruch *hatte* und also im Rechte war zur in ius vocatio.

Das scheinbarste Argument Bekkers ist eine Stelle des Scholiasten Acron ad Hor. sat. I, 9. v, 76 (ed. Braunhard).

> Alii sic: Solebant testium aures tenere et ita dicere: ‚Memento, quod tu mihi in illa causa testis eris'; quod est antestari.

Allein zunächst möchte ich auf die Aechtheit dieser Formel, d. h. auf die Nachricht, daß das Aussprechen dieser Worte bei dem antestari wesentlich gewesen sei — nicht Viel geben. Der Scholiast theilt uns allerlei Erklärungsversuche des veralteten Wortes antestari mit. Man braucht nicht zu zweifeln, daß ‚alii' auf ältere Quellen zurückweist und kann doch in der angeblichen Formel nur eine Art etimologischen Erklärungsversuch sehen. Es werden ja deren noch andere zur Auswahl referirt. In den zahlreichen Fällen bei Plautus, wo ein antestari vorkommt, ist keine Spur von ihr zu sehen, sondern es genügt immer die einfache Aufforderung ‚licetne antestari' und die erfolgte Einwilligung des antestatus. Unter diesen Umständen ist es geboten, der andern Erklärung des Acron Vertrauen zu schenken:

> Aliter: Antestari, i. e. teste uti, quod iudicii causa volo manum iniicere. Nam haec erat consuetudo, si quis vadato non paruisset, ei adversarius aliquem de praesentibus antestabatur, i. e. tangebat eius aurem et dicebat ‚Licetne antestari?' Si respondisset ille ‚Licet!' tunc injiciebat vadatus manum in eum, qui

non paruisset, et ducebat in iudicium; aliter si iniecisset manum, iniuriarum poterat reus constitui.

Aus diesen Worten, welche zu den Vorgängen bei Plautus genau passen, geht nun aber gerade hervor, daß mindestens der antestatus mit der angeblich nothwendigen Bezeichnung der Streitsache Nichts zu thun hatte. Sonst müßte er rogirt worden sein gleich vor der in ius vocatio; in seiner Gegenwart (d. h. schon als antestatus) mußte jene Formel ausgesprochen worden sein, welche die in ius vocatio und ihren Grund enthielt. Nach unserer Stelle wird aber der antestatus erst zugezogen, wenn der vocatus sich weigert zu folgen; daß er von den seiner Zuziehung vorausgegangenen Verhandlungen etwas zu wissen brauchte, wird nicht ein Mal angedeutet. Dazu paßt denn auch die gleich zu besprechende Art, wie das antestari des Curculio erfolgt. Es wird erst vorgenommen, nachdem die Aufforderung und nach der Ansicht Bekkers die Bezeichnung der Streitsache erfolgt ist.

Aber selbst wenn jene von Acron überlieferte Formel ächt sein sollte, so brauchen die Worte ‚in illa causa' keineswegs auf die geschehene Bezeichnung der Streitsache hinzuweisen. Bekanntlich wird in Römischen Formeln das Pronomen ille häufig im Sinne einer ganz ungefähren Bezeichnung gebraucht, wo wir etwa sagen würden „der betreffende u. s. w." Vgl. z. B. die Formeln bei Gai. IV, 46. 60. Wir brauchen deshalb auch in unserer Formel keine prägnante Hinweisung auf Vorverhandeltes zu erblicken, sondern die vom Scholiasten referirten Worte würden etwa zu übersetzen sein: ‚Erinnere dich, daß du bei dieser meiner in ius vocatio des N. N. mein Zeuge bist.'

Bekker versucht fernerhin seine Behauptung durch die Bemerkung zu unterstützen, daß im Curculio Phaedromus den in ius zu vocirenden miles selbst zum Zeugen aufrufe — Curc. V, 2, 23 ff.

PH. Ambula in ius. TH. Non eo. PH. Licet antestari? TH. Non licet.
PH. (At) te Juppiter male perdat: intestatus uiuito.
CV. At ego quem licet. PH. Tu accede huc. TH. Servum antestari? uide.
CV. Hem, ut scias me liberum esse.

Aus dieser Entwickelung soll unzweifelhaft hervorgehen, daß die erste Frage ‚licet antestari' an den miles, also an den Vocirten

ſelbſt gerichtet wird. Das wäre allerdings „ein unaufgeklärtes Ergebniß“ (Keller §. 46. Anm. 533).

In der That liegt aber eine ganz paſſende, die vis comica der Stelle mehr ins Licht ſetzende Erklärung ganz nahe. Phaedromus richtet nämlich jene Frage ‚licet antestari‘ an den mitanweſenden Curculio. Darauf ſtellt ſich der miles, als halte er es für ganz unmöglich, daß Phaedromus den Curculio, den er (miles) ja für einen servus erklärt, meine und antwortet halb humoriſtiſch, halb im Ernſt ‚non licet‘. Phaedromus entgegnet nun mit einer kräftigen Verwünſchung. Keineswegs darf uns in dieſer Auffaſſung ſtören das ‚tu accede huc‘. Dabei geſtanden hat Curculio immer; er hat ja kaum (v. 17) aufgehört zu reden. Phaedromus will ihn jetzt beim Ohr faſſen.

Die außerdem für ein antestari des vocatus ſelbſt angezogene Stelle Pers. IV, 9, 8 ff.

SA. Age, ambula in ius, leno. DO. Quid me in ius uocas?
SA. Illi aput praetorem dicam: sed ego in ius uoco.
DO. Nonne antestaris? SA. Tuan' ego causa, carnufex,
Quoiquam mortali libero auris atteram rell?

beweiſt nichts. Dordalus verlangt nur das antestari, d. h. daß, falls keine taugliche Perſon zugegen, eine ſolche geholt, oder die vocatio wo anders vorgenommen werde. Von einem ‚Sich ſelber anteſtiren laſſen‘ iſt nicht im Entfernteſten die Rede. So geben denn auch die Worte: Tuan' ego causa etc. einen einfachen und kräftigen Sinn, während das von Bekker vorgeſchlagene: „Du biſt ein ſo jämmerliches Subjekt, daß man deinetwegen keinem Freien, ja nicht einmal dir ſelber die Ohren zupfen darf“ — in der That etwas geſchraubt wäre.

Nach allem dieſen wird man wohl der Meinung ſein dürfen, daß die erſte Einleitung des Verfahrens in keiner direkten Beziehung zu einer beſtimmten res geſtanden hat. Uebrigens führt Bekker ſelbſt aus, daß für die Konſumptionsfrage jene angebliche direkte Beziehung nicht von Einfluß geweſen ſei.

II.

Diebstahlsklagen bei Plautus.

Ueber die actiones furti haben wir verhältnißmäßig genaue Nachrichten; namentlich ist uns deutlich berichtet, wie in der ältesten Rechtsaufzeichnung sie sich gestalteten, und was dann Jahrhunderte später das prätorische Edikt aus ihnen gemacht hat. Für die Zwischenzeit ist, abgesehen etwa von der Notiz bei Gellius XX, 1, 10

— passus est enim (populus Romanus) leges istas de tam immodico supplicio situ atque senio emori; —

der einzige Anhaltspunkt, was sich etwa den Komödien des Plautus entnehmen ließe. Schon deshalb wird es nicht überflüssig sein, festzustellen, inwieweit sich Sicheres jenen Sittengemälden entnehmen läßt. Um so mehr, da die Zeit des Plautus den ersten prätorischen Eingriffen in das Klagensystem jedenfalls nur kurz vorausgeht, und sehr wahrscheinlich die Diebstahlsklagen zu den ersten derartigen prätorischen Produktionen gehören.

Von den vier in dem Zwölftafelgesetz mit Strafe bedrohten Diebstahlsfällen (Gai. III, 189 ff.) kommen bei Plautus nur die beiden Hauptarten vor; nicht nur vom furtum ablatum, sondern auch vom furtum conceptum keine Spur, welche letztere Behauptung freilich erst weiter unten gegen reichlichen Dissens wird vertheidigt werden müssen. Und auch die Stellen, welche das furtum manifestum erwähnen oder zu erwähnen scheinen, bedürfen sorgfältiger Prüfung.

So zunächst Curc. V, 2, 21 ff. Curculio hat dem leno, sich für den Beauftragten des miles ausgebend, mit Hülfe eines dem letztern entwendeten Ringes das Mädchen abgelockt, welches sein angeblicher Auftraggeber früher erhandelt hatte. Jetzt findet der miles das Mädchen beim Phaedromus, der ihre Freiheit behauptet, wogegen ersterer sich auf das abgeschlossene Kaufgeschäft und die erfolgte Zahlung beruft.

TH. Ego quidem pro istac rem solui ab tarpessita meo.

Hierauf entgegnet sofort Phaedromus

Quam ego pecuniam quadruplicem abs te et (ab) lenone auferam,
Qui scis mercari furtiuas atque ingenuas uirgines.
Ambula in ius.

Ich habe schon in der vorigen Abhandlung ausgeführt, daß von ‚Quam ego' an Phaedromus redet, nicht wie in den Ausgaben erst von ‚Qui scis' an und daß eben letztere Worte die Begründung der in ersteren ausgesprochenen Drohung enthalten. Zur Unterstützung dieser Behauptung hätte noch angeführt werden können, daß der miles ebenso wenig wie gegen den leno gegen Phaedromus etwas ausrichten will. Er geht, wie er es IV, 4, 26 ff. ankündigt, nur gegen Curculio. Phaedromus mischt sich in den ganzen Handel erst ein mit der Behauptung v. 17 unserer Scene: Virgo haec liberast. Wie soll der miles dazu kommen, ihm sofort den Vorwurf des Diebstahls ins Gesicht zu schleudern. Uebrigens hat die Vertheilung der Worte in der Scene überhaupt im Argen gelegen. Die Gronov'sche Ausgabe läßt fälschlich schon Vers 15 und den Anfang von Vers 17 von Phaedromus sprechen, was bei Fleckeisen zweifellos richtig abgeändert ist. Erst dadurch aber, daß v. 21 dem miles genommen und dem Phaedromus zugetheilt wird, kommt die ganze Verhandlung in Ordnung.

Jetzt entsteht die Frage, ob Phaedromus vom miles allein, also ebenso auch vom leno pecuniam quadruplicem davontragen, also ihnen furtum manifestum vorwerfen will, oder ob er nur von beiden zusammengenommen das quadruplum zu bekommen denkt, also von Jedem allein nur ein duplum. Diese Frage erhält Interesse dadurch, daß im ersteren Falle die condemnatio auf das quadruplum bei der actio furti manifesti bis in die Legisaktionenzeit hinauf nachzuweisen wäre, so daß dann der Prätor, wenn er die vom Zwölftafelgesetze erlaubte und auf das Einigwerden der Parteien gestellte Abfindung zu einem Rechte des Diebes machte und auf einen festen Satz fixirte, eben Nichts that, als daß er anerkannte, was sich auf gewohnheitsrechtlichem Wege bereits im Rechtsbewußtsein fertig herausgebildet hatte — die beste Illustration zu dem ‚situ atque senio emori' des Gellius.

Daß das quadruplum in unserer Stelle auf ein furtum manifestum gehe, ist nun die Meinung unserer Rechtshistoriker, so Böckings (adn. ad Gai. III, 189), Schraders (ad Inst. IV, 1, 5) und, wie es scheint, auch Rudorffs (Römische Rechtsgeschichte II. §. 106. Anm. 15). Und in der That wäre dies auch wohl die nächstliegende Auffassung der betreffenden Worte.

Allein wenn wir sie näher ins Auge fassen, werden wir uns gezwungen finden, den andern, übrigens auch ohne jeglichen Anstoß

mit den Worten vereinbaren Sinn vorzuziehen, nach welchem bei der Drohung des Phaedromus an eine actio dupli gegen jeden von Beiden gedacht ist, so daß er nur zusammengenommen pecuniam quadruplicem davontrüge.

Wie Phaedromus ausdrücklich es ausspricht, soll das furtum, dessen sich der leno und der miles schuldig gemacht haben sollen, in dem wissentlichen Behandeln einer Freien als Sklavin liegen. Vgl. Poen. V, 4, 68 ff.

AD. Quid furti est id?
HA. Quia annos multas filias meas celavistis clam me:
Atque equidem ingenuas, liberas, summoque genere gnatas,

und v. 75 ff.

Ei praedicabo, quo modo vos furta faciatis multa:
Quoque modo huiusce filias apud vos habeatis servas,
Quas vos ex patria liberas surreptas esse scitis.

Weder dem leno noch dem miles wird vorgeworfen, daß sie bei dem Menschenraube, durch welchen das Mädchen in die faktische Stellung einer Sklavin gekommen war, betheiligt gewesen seien. Daß nun dies wissentliche Verkaufen bezüglich Kaufen einer Freien nicht furtum manifestum sein kann, scheint auf der Hand zu liegen. Zur Zeit des Gaius war bekanntlich der Begriff des furtum manifestum sehr streitig. Am weitesten dehnten ihn diejenigen aus, welche nur Gesehenwerden des Diebes mit der Sache (rem tenens) verlangten. Quae sententia non optinuit. Die engere Auffassung war wiederum verschiedenen Umfangs, je nachdem Ergriffenwerden bei der That, oder nur am Orte der That, oder endlich nur beim Wegschaffen der Sache vorausgesetzt wurde. Auch letztere Definition wird von Gaius als zu weit verworfen und zwischen den beiden ersteren die Wahl gelassen. Die Institutionen Justinians dagegen adoptiren die allerweiteste Auffassung. Vgl. über die verschiedenen Meinungen der römischen Juristen die von Schrader ad Inst. IV, 1, 3 beigebrachten Stellen. Umgekehrt dürfen wir erwarten, daß 3—400 Jahre vor Gaius der Begriff des furtum manifestum ein engerer war, als zur Zeit dieses Rechtslehrers, d. h. sich auf den Fall beschränkte, wo der Dieb bei dem Stehlen selbst ergriffen wurde. In unserm Plautinischen Falle müßten wir aber, um furtum manifestum zu haben, noch weiter gehen, als Gaius, ja selbst als Justinian. Denn nicht

einmal vom leno könnte man sagen: fur rem tenens visus est, geschweige denn vom miles. Und selbst wenn das Abschließen des Handels als das Stehlen der Sache betrachtet werden könnte, so ist doch der miles weder bei dem Handel selbst, noch am Orte desselben, noch endlich im Besitze des Mädchens ertappt worden, sondern Phaedromus hat dasselbe aufgefunden, ehe sie ersterer sich geholt hat.

Also nicht ein Schein von furtum manifestum. Daraus allein möchte ich indessen noch nicht mit Sicherheit folgern wollen, daß Phaedromus nicht dem miles furtum manifestum vorwirft. Denn ersterer nimmt sicherlich den Mund möglichst voll. Desto entscheidender aber ist, daß — läge furtum manifestum vor, oder wollte es Phaedromus auch nur behaupten, er dem miles ganz anders zu Leibe gehen würde, als mit einer förmlichen in ius vocatio, der sogar die antestatio nicht fehlt. Vergleichen wir, wie sonst der auf frischer That ertappte Dieb behandelt wird. Poen. III, 5, 40. 44 f.

GA. Manifesto fur es mihi — —
— — — — — —
LY. Sed quid ego dubito fugere hinc in malam crucem,
Priusquam obtorto collo ad praetorem trahor.

Der leno ist zwar kein fur manifestus, wie wir weiter unten sehen werden, allein er ist gründlich in Schrecken gesetzt und befürchtet, was einem solchen bevorsteht. Ferner fragm. Amph. 12

Manifestum hunc obtorto collo teneo furem.

Gerade dies sofortige Ergreifen und Festhalten (tenere manifestum Pseud. II, 4, 57. IV, 7, 61. Men. IV, 2, 29. Cas. II, 3, 19 f. 8, 71. v. 3, 4. Merc. IV, 3, 30. Trin. IV, 2, 50. Most. III, 1, 149. Truc. I, 2, 30 — oder prehendere Pseud. V, 1, 15 oder opprimere Men. IV, 1, 4. Most. II, 2, 79. Bacch. IV, 8, 17. 26) ohne in ius vocatio, welches sonst nur Unfreien oder verächtlichen Personen, z. B. dem leno gegenüber (Curc. V, 3, 22 f.) erlaubt ist, bildet das Charakteristische der Behandlung eines fur manifestarius (Trin. IV, 2, 50. Aul. III, 4, 10).

Die besprochene Stelle kann demnach kein Zeugniß geben, daß schon vor der prätorischen condemnatio in quadruplum die Leistung des Vierfachen als Abfindung wegen furtum manifestum festgestellt und Rechtens war. Vielleicht bietet ein solches Zeugniß

eine andere Stelle. Im Truculentus wirft der gereizte Liebhaber der Buhlerin alle möglichen schlimmen Dinge vor, IV, 2, 46 ff.

Jam hercle ego tibi, illecebra, ludos faciam clamore in via:
Quae advorsum legem accepisti a plurimis pecuniam.
Jam hercle apud omnes magistratus faxo erit nomen tuum:
Post id ego te manum iniiciam quadrupli, venefica,
Suppostrix puerum ego edepol tua probra aperibo omnia.

Hier ist vom furtum ausdrücklich nicht die Rede, allein vertritt nicht bei dieser Aufzählung von probra die manus iniectio quadrupli das furtum manifestum? Dies anzunehmen, könnte man um so eher geneigt sein, als die drei uns bekannten Fälle, wo Eintreibung des Vierfachen durch Gesetze gestattet war, nämlich die der lex Furia testamentaria, der lex Marcia und des alten Spielverbotes (siehe darüber Rudorff, Rechtsgeschichte I, §. 14 a. E.) — in unserm Falle schwerlich in Betracht kommen können, obwohl alle drei Gesetze in die Zeit des Plautus hinaufreichen. Wollten wir also nicht über uns Berichtetes hinausgehen, so bliebe zur Erklärung der manus iniectio quadrupli nur das furtum übrig, dessen Vorwurf auch für die Buhlerin, die den Liebhaber um das Seinige gebracht hat, noch am Besten passen würde.

Allein diese Argumentation dürfte keine halbwegs sichere sein. Denn der ganze Zusammenhang der Stelle, das sich Steigern der Drohungen, das unmittelbare Folgen von ‚venifica, suppostrix puerum' und gleichsam als Summe der einzelnen Drohungen das ‚iam tua probra aperibo omnia' weisen darauf hin, daß es sich nicht um ein iudicium privatum bei der manus iniectio quadrupli handelt, sondern um eine Kriminalanklage. Und so erinnern wir uns denn an die bekannte Stelle über die Quadruplatoren Pers. I, 2, 10 ff.

Neque quadruplari me uolo: neque enim decet,
Neque illi qui faciunt, mihi placent. plane loquor?
Nam puplicae rei causa quicumque id facit
Magis quam sui quaesti, eum animus induci potest
Ciuem et fidelem esse et bonum [et frugi uirum].
Set ni legirupam damnet, det in puplicum
Dimidium. atque est etiam in ea lege adscribier:
Ubi quadruplator quoipiam iniecit manum,

Tantidem ille illi rursus iniciat manum,
Ut aequa parti prodeant ad trisuiros.
Si id fiat, ne isti facim nusquam appareant,
Qui hic, ne laborent, aliena oppugnant bona.

Wenn nicht schon aus dem ‚rei puplicae causa' und den ‚prodeant ad trisuiros' mit Sicherheit hervorginge, daß es sich um Kriminalanklagen handelt, so würde auch aus dem ganzen Zusammenhange einleuchten, daß von solchen Fällen, wo ein im Vermögen Beschädigter eine Strafklage auf das Vierfache hatte, nicht die Rede bei dieser Charakterisirung des quadruplari sein kann; in der Anstellung der actio furti hat wohl kein Römer ein ‚aliena oppugnare bona' gefunden. Wir kommen also auf eine kriminalprocessualische manus iniectio; und zwar muß dieselbe trotz dieser Qualität nichtsdestoweniger Erlangung einer Geldsumme, und zwar von vornherein bestimmten Geldsumme zum Ziele gehabt haben, wie mit Sicherheit hervorgeht aus dem ‚tantidem iniciat manum, ut aequa parti prodeant ad trisuiros.' Kombiniren wir dies einerseits mit der Stelle aus Truculentus und andererseits mit der Notiz des Pseudoasconius in Cic. divinat. p. 110, §. 24, Osell.

Quadruplatores delatores erant criminum publicorum, in qua re quartam partem de proscriptorum bonis, quos detulerant, consequebantur. Alii dicunt, quadruplatores esse eorum reorum accusatores, qui convicti quadrupli damnari soleant, ut aleae aut pecuniae gravioribus usuris foeneratae. —

so paßt Alles ganz gut zusammen mit der zweiten Meinung, wie denn auch sprachlich genommen die Ansicht der alii als die glaubwürdigere erscheint. Freilich an die manus iniectio quadrupli der lex Marcia (Gai. IV, 23) dürfen wir nicht denken; dieselbe war eine Privatstrafklage vor dem Prätor, auf welche die Beschreibung des Quadruplatoren im Persa keineswegs paßt, und welche auch Pseudoasconius nicht gemeint haben kann, indem er sonst sicher die bei Weitem am Nächsten liegende actio furti manifesti als Beispiel angeführt haben würde. Die Zinsgesetzgebung von der Zwölftafelbestimmung bis zur und nach der lex Marcia ist so schwankend gewesen (siehe darüber Huschke, Nexum S. 116 ff.), daß die Vorschrift dieses Gesetzes keineswegs öffentliche Ahndung des Wucherers im Wege förmlicher Kriminalanklage ausschließt.

Wucher- und Spielübertretungen passen auch recht gut zu der polizeilichen, correctionellen Zuchtgewalt der triumviri capitales (Geib, Geschichte des röm. Kriminalprocesses S. 227 f. Rudorff, Rechtsgeschichte II, §. 99. S. 329). Außer Wucher und Spiel wird es vielleicht noch andere solcher Uebertretungen gegeben haben, welche den Quadruplatoren Gelegenheit zur Ausübung ihres Metiers gewährten. Später kann man dann immerhin den eingebürgerten Namen auf alle Ankläger übertragen haben, welche aus dem Vermögen der Verurtheilten belohnt wurden und deshalb aus der Anklage Geschäft machten. — Vorstehende Kombination dürfte auf einem Gebiete, wo jede genauere Nachricht fehlt, einige Berechtigung haben; die Stelle aus Persa ist jedenfalls der einzige Anhaltspunkt, der für Ergründung des Specielleren Boden gewährt.

Also die manusiniectio quadrupli im Truculentus wird eine criminelle manusiniectio sein — eine Vorführung vor den Magistrat unter Anschuldigung als legirupa und mit dem Anspruche auf die Strafsumme als Prämie. Und da wir nicht Ursache haben, die Buhlerin gerade für eine Wucherin oder Hazardspielerin zu halten, so wird anzunehmen sein, daß der Liebhaber mehr im Allgemeinen mit dem quadrupli manus iniicere, als mit einem gebräuchlichen Mittel der Kriminalanklage droht. Jedenfalls aber kann deswegen dieser kleine Excurs — die Stelle nicht mit dem geringsten Grade von Sicherheit auf das quadruplum der actio furti manifesti bezogen werden.

Die manus iniectio gegen den fur manifestus war, wie aus den betreffenden Stellen hervorgeht, ein außergerichtliches Ergreifen und Schaffen vor Gericht. Und ebenso steht es mit der manus iniectio der Quadruplatoren, wie hervorgeht aus den Worten:

Ubi quadruplator quoipiam iniexit manum,
Tantidem ille illi rursus iniciat manum,
Ut aequa parti prodeant ad trisuiros.

Ich bin überhaupt der Ansicht, daß jedes manus iniicere ein außergerichtliches war, eine besondere Art der Proceßeröffnung, ein statt in ius vocare — in ius trahere, demnach auch für die privatrechtliche legis actio per manusiniectionem. Aus Gai. IV, 29 läßt sich ein Beweis dagegen nicht führen, da sich diese legis actio von derjenigen per pignoris capionem immer noch wesentlich dadurch unterschied, daß letztere ohne jegliche Intervention des Prätors geschah, deswegen auch an dies nefasti stattfinden konnte.

erstere dagegen in dieser Beziehung den übrigen drei legis actiones vollkommen gleichstand. Der Kern der executiven legis actio lag ja doch in dem vindicem dare, domum duci, bezüglich manum sibi depellere et pro se lege agere und dies geschah natürlich Alles apud praetorem. Daß man den Namen von der auffälligen Art der Proceßeröffnung hernahm, kann uns schwerlich irren. Müssen wir hierin mit Ihering (Geist des römischen Rechts II, S. 658 ff.) gegen die meisten Andern stimmen, so sind andrerseits auch Schmidt (Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft XIV, S. 74 und Rudorff (Rechtsgeschichte II, §. 24. Anm. 1) im Rechte, wenn sie auf strenge Scheidung des executiven manus iniicere, der privatrechtlichen legis actio von den übrigen Anwendungsfällen desselben dringen. Was eine ganz häufige, nicht einmal auf den Civilproceß beschränkte Handlung war, das diente im besondern Falle, nämlich gegen den aeris damnatus wie confessus und wer ihnen sonst ganz oder theilweise gleichgestellt war, zur Eröffnung eines besondern Verfahrens, welches den betreffenden Rechtsverhältnissen angepaßt, keineswegs überall folgte und Sinn gehabt hätte, wo manus iniectio geschah, nicht einmal gegen den fur manifestus, wie Schmidt (a. a. O. S. 78) annimmt. Das ‚furem manifestum obtorto collo ad praetorem trahere' ist eher mit dem quadrupli manus iniicere der Quadruplatoren zusammenzustellen.

Obwohl nun beide Plautinische Stellen, wo ein quadruplum vorkommt, sich nicht auf das der actio furti manifesti beziehen lassen, so darf man doch wohl aus anderweitigen Gründen annehmen, daß der Prätor mit Einführung seiner condemnatio sich schon bestehendem Gewohnheitsrechte anschloß. Denn einmal wird in der Eingangs dieses Aufsatzes citirten Stelle von Gellius ausdrücklich bezeugt, daß die Kapitalstrafe für den Dieb situ atque senio abgekommen sei. Ferner spricht gewiß mehr dafür, daß das quadruplum der lex Furia und Marcia sich an das der actio furti manifesti angeschlossen habe, als umgekehrt. Die ebenfalls bei Gellius XI, 18, 18 aufbewahrte Deklamation des Cato, wornach zu dessen Zeit fures privatorum furtorum in nervo atque in compedibus aetatem agunt — spricht nicht dagegen, da man bei ihr an zahlungsunfähige Diebe denken kann, gewiß eine nahe liegende Eventualität. Ich möchte aus dieser Stelle nicht ein Mal folgern (wie Rudorff, Rechtsgeschichte II, §. 106, Anm. 13),

daß zur Zeit des Cato die prätorische actio quadrupli noch nicht bestanden habe. Zur addictio kam es gewiß auch nach ihrer Einführung bei vielen Dieben, und von allen brauchen wir jene „vehementia et illustria verba“ in der Rede des Cato keineswegs zu verstehen.

Es wurde bereits einer Stelle aus Poenulus Erwähnung gethan, wo einem leno der Vorwurf des furtum manifestum gemacht wird, und bemerkt, daß es sich hierbei nur um Einschüchterung handelt, nicht um ein wirkliches Vorliegen dieses Diebstahlsfalles. Dies wird aus Folgendem klar werden.

Die ganze Angelegenheit im Poenulus zwischen Agorastocles und dem leno Lycus macht mancherlei Schwierigkeiten; namentlich aber kann man verschiedener Meinung darüber sein, was für ein Fall des furtum vorliege. Sehen wir ganz ab von der Meinung Aelterer, z. B. des Chifletius bei Otto, thes. V, p. 876, welcher das Vergehen des leno als gegen das secundum caput legis Aquiliae gerichtet auffaßt — und Heineccius, antiquitt. IV. 2, 24, welcher die prätorische actio furti non exhibiti begründet sein läßt — so reden die Neueren meistens von einer actio furti concepti; so z. B. Schrader ad §. 4. Inst. IV, 4, ferner nach dem Orte des Citirens zu schließen, Rudorff, Rechtsgesch. II, §. 106, Anm. 18, Muther, Sequestration S. 170, Anm. 2. Böcking dagegen citirt die betreffenden Stellen zu Gai. IV, 190, wo vom furtum nec manifestum die Rede ist, und auch Schrader führt ganz dieselben Stellen, die er beim furtum conceptum anzieht, auch zum furtum nec manifestum an (Inst. IV, 1, 5).

Meines Erachtens ist an ein furtum nec manifestum zu denken. Das gegen den leno angewendete Manöver ist nach der Anlage des Plans durch Milphio folgendes I, 1, 40 ff.

MI. Totum lenonem tibi cum tota familia
Dabo hodie dono. AG. quid facturus? MI. iam scies.
Tuus Collybiscus nunc in urbe'st villicus,
Eum hic non novit leno. satin' intellegis?
— — — — — —
Ei dabitur aurum, ut ad lenonem deferat:
Dicatque se peregrinum esse ex alio oppido;
Se amare velle, atque obsequi animo suo.
Locum sibi velle liberum praeberier,
Ubi nequam faciat clam, ne quis sit arbiter.

Leno ad se accipiet auri cupidus ilico:
Celabit hominem et aurum. AG. consilium placet.
MI. Rogato, servos veneritne ad eum tuus.
Ille me censebit quaeri. continuo tibi
Negabit. quid tu dubitas, quin extempulo
Dupli tibi auri et hominis fur leno siet?
Neque id unde efficiat, habet. ubi in ius venerit,
Addicet Praetor familiam totam tibi:
Ita decipiemus fovea lenonem Lycum.

und ganz ebenso nach dem Examen, welches mit den zur Mitwirkung berufenen advocati angestellt wird III, 1, 54 ff., und daß es hier heißt v. 60:

Ille negabit, Milphionem quaeri censebit tuum:
Id duplicabit omne furtum: leno addicetur tibi.

Davon ist natürlich von vornherein ganz abzusehen, daß der leno bei dem ganzen Handel dem Agorastocles gegenüber in bona fide ist, da er nicht weiß, daß der von ihm aufgenommene Collybiscus der gesuchte servus ist. Allein jedenfalls spricht der Schein stark gegen ihn, und darauf, wie auf die Unverschämtheit der advocati ist die ganze Unternehmung berechnet. Für unsere Betrachtung bleibt der Irrthum des leno ganz außer Ansatz; wir nehmen an, daß er wirklich mala fide die Aufnahme des servus in Abrede gestellt habe. Und da dürfen wir denn voraussetzen, daß der Dichter seinem Publikum im Uebrigen die Anlage und Durchführung jenes juristischen Handstreichs in engem Anschluß an die Jedem bekannte Praxis vorgeführt hat.

Worin liegt nun das furtum? Schon in der Aufnahme des Sklaven? So könnte es scheinen nach der Aufforderung, welche Agorastocles an die testes richtet III, 4, 53 ff.

AG. Vidistis leno cum aurum accepit. AD. Vidimus.
AG. Eum vos esse meum servom scitis? AD. Scivimus.
AG. Rem adversus populi saepe leges? AD. Scivimus.
AG. Hem istaec volo ergo vos commeminisse omnia,
Mox cum ad Praetorem usus veniet. AD. Meminerimus.

Bei den ‚populi leges' (das saepe ist sehr zweifelhaft, die Herausgeber emendiren aus Handschriften esse) könnte man vielleicht denken an die lex Fabia de plagiariis — (Ulp. in Coll. XIV, 3: Eiusdem legis capite II tenetur, qui .... alienum servum invito domino celaverit, vendiderit, emerit dolo malo

— vergl. dazu Schrader ad Inst. IV, 8, 10), welches Gesetz bekanntlich schon von Cicero erwähnt wird und bis in die Zeit des Plautus hinaufgesetzt werden soll (Rudorff, Rechtsgesch. I, §. 37: „Lex Fabia de plagiariis 571?“) — zumal in der abgedruckten Stelle I, 1, 52 gerade auf das ‚celabit hominem et aurum‘ Gewicht gelegt wird. Zu bemerken ist übrigens, daß bei Plautus sonst keine Spuren von diesem Gesetze vorkommen, wo vom Verbrechen des Handels mit Freien, gegen welchen das primum caput legis Fabiae gerichtet war, die Rede ist (Curc. V, 2, 21 ff. Poen. V, 4, 68 ff.).

Jedenfalls geht aber aus dem Verlaufe der Handlung im Poenulus hervor, daß der leno erst durch das Läugnen dem suchenden Agorastocles gegenüber sich in die Gefahr brachte, als Dieb behandelt zu werden. Ihn zu diesem Läugnen zu bringen, darauf ist die ganze Machination gerichtet. Das geht hervor aus III, 4, 20 ff.

AG. Si exierit leno, censetis hominem interrogem,
Meus servus si ad eum venerit, necne? — —
Cum auri ducentis nummis Philippis? — —
Quia centum nummis minus dicetur. —
Alium censebit quaeritari. —
Extemplo denegabit. AD. iuratus quidem.
AG. Homo furti sese adstringet. AD. Haud dubium id quidem est.
AG. Quantumquantum ad eum erit delatum. AD. Quippini?

Und ferner sind in der oben abgedruckten Stelle III, 1, 54 ff. die Worte

Ille negabit, Milphionem quaeri censebit tuum:
Id duplicabit omne furtum.

nicht etwa so zu verstehen, daß das Läugnen die ohnedies schon begründete Strafe auf das Doppelte steigerte, sondern, wie schon aus dem ‚omne‘ hervorgeht, bezeichnet ‚furtum‘ hier den gestohlenen Gegenstand (vgl. Dirksen manuale s. h. v.) und jene Worte sagen: Dies, das Läugnen nämlich, wird bewirken, daß sowohl der Sklave als das Geld doppelt ersetzt werden muß, d. h. durch das Läugnen wird der leno an beiden Gegenständen zum Diebe. Sonst würde die Phrase keinen vernünftigen Sinn geben, wie man denn

auch durch ihr falsches Verständniß dazu gekommen ist, an eine actio ex legis Aquiliae zu denken.

Und dem leno war auch nur so beizukommen. Der affectus furandi hatte bei Aufnahme des Collybiscus leicht erweislicher Weise gefehlt. Nur aus dem hartnäckigen Läugnen, nachdem Agorastocles die Sache vorgetragen, den entlaufenen Sklaven als im Besitz einer beträchtlichen Summe Geldes befindlich (als besonderes Kennzeichen) bezeichnet hatte, ließ sich die diebische Absicht wahrscheinlich machen, indem daraus zu schließen war, daß entweder die Aufnahme schon furandi affectu geschehen war, oder doch wenigstens dieser affectus jetzt dem Läugnen zu Grunde lag, wozu dann in beiden Fällen das Verborgenhalten als contrectatio hinzutrat.

Nun erhebt sich aber die Hauptfrage, warum Agorastocles vom leno nur duplum beansprucht V, 6, 14

Duplum pro furto mihi opus est. —

also nur furtum nec manifestum behauptet, nicht furtum conceptum, welches ihm nach Zwölftafelrecht das triplum eingetragen hätte, da er doch auf Zahlungsunfähigkeit des Angeschuldigten spekulirt, um ihm mit addictio drohen zu können III, 1, 63. Aufgefunden sind ja doch, und zwar in Gegenwart der testes, sowohl der Sklave III, 61 ff., als auch das Geld, welches der leno im Sack bei sich trägt III, 5, 37 ff.

Wir könnten versucht sein, hier Griechisches Recht zu supponiren, welches das triplum, so viel wir wissen, nicht, wohl aber das duplum kannte. Allein gerade bei so vulgären, schon durch das Verfahren populären Rechtsmitteln, wie die Diebstahlsklagen, wäre das ganz gegen des Plautus Art, zumal er den ganzen Vorgang aufs Eingehendste schildert, und gewiß der dargestellte Kniff auf das Ergötzen des sachkundigen Publikums berechnet war.

Da bleibt denn Nichts übrig, als daß wir herauszufinden suchen, woran es zum furtum conceptum in unserm Falle fehlte. Daß der Beklagte den Besitz der entfremdeten Sache auf eine interrogatio in iure abgeläugnet haben müsse (Rudorff II, §. 106, S. 351), möchte ich am Wenigsten als ausnahmslose Regel annehmen. (Vgl. auch Muther, Sequestration S. 170). Wenigstens läßt sich ein Beweis dafür nicht führen. Gaius III, 186 spricht eher dagegen, da hier nur die Rede ist von testibus praesentibus furtiva res quaesita et inventa. Ebenso wenig vermag man sich aus den angeführten Stellen davon zu überzeugen, daß nach

älterem Rechte das quaerere mit Hülfe eines Gerichtsdieners und nach gegebenem Hausſuchungsbefehle ſtattfinden ſollte (Rudorff a. a. O. S. 352. Muther S. 170. 171). Wenn auch die für dieſe Meinung angeführten Stellen aus Plautus, Petronius und Apulejus wirklich vom Suchen nach geſtohlenen Sachen reden ſollten, ſo könnten ſie doch höchſtens beweiſen, daß man gerichtliche Mitwirkung beanſpruchen durfte.

Aus Petronius 97 (vgl. v. Wangerow, de furto concepto p. 13) läßt ſich um ſo weniger etwas ſchließen, als die dort geſchilderte Hausſuchung als ein Erſatz oder ein Ueberreſt des lance et licio quaerere erſcheint, wie aus den Worten

> Nec longe a praecone Arcyltes stabat, amictus discoloria veste atque in lance argentea indicium et fidem praeferebat.

hervorgeht — die Hausſuchung, welche zum furtum conceptum gehörte, aber nach Gaius dieſes Rituals gar nicht bedurfte. Der Rückſchluß endlich von dem Verfahren bei Verfolgung der fugitivi, wie es zur Zeit von Ulpian und Paulus war, auf das Verfahren nach Zwölftafelrechte iſt gewiß ein höchſt mißlicher. Zwar heißt es l. 1, §. 2 de fugit. von Ulpian

> Cui rei etiam lex Favia prospexerat et Senatusconsultum Modesto Consule factum, ut fugitivos inquirere volentibus literae ad Magistratus dentur; mulcta etiam centum solidorum in Magistratus statuta, si literis acceptis inquirentes non adiuvent.

Allein auch hieraus ginge nur etwa hervor, daß ſchon nach der lex Fabia Mitwirkung der Obrigkeit üblich war und verlangt werden durfte. Namentlich, wo es ſich um weitere derartige Excurſionen handelte, ſollte dem Verfolger ſein Werk möglichſt erleichtert werden.

Das quaerere, welches zur actio furti concepti der Zwölftafelgeſetzgebung gehörte, muß um ſo mehr für einen Privatact gehalten werden, deſſen Legalität durch die testes conſtatirt wurde, als ſogar das erſt nach geſchehener Verweigerung ſtattfindende und von ſchwereren Folgen begleitete lance et licio quaerere nach des Gajus Schilderung keiner obrigkeitlichen Mitwirkung bedurfte, was auch gerade wegen der Skrupuloſität des Rituals und, was wir hier nicht ausführen wollen, wegen der einzelnen Requiſite deſſelben doppelt glaublich iſt (vgl. v. Wangerow, a. a. O. p. 14 ff.).

In unſerm Falle entſcheidet vielmehr, daß eine Hausſuchung

gar nicht stattfindet. Das Geld wird dem leno, der es im marsupium trägt, abgenommen, und der Sklave kommt ganz von selbst aus dem Hause heraus III, 6, 1 f. Die Zeugen haben ja auch ohne Hausſuchung sichere Kenntniß davon, daß Sklave und Geld sich beim leno befinden, und gerade auf diese Kenntniß war bei dem ganzen Plane entscheidendes Gewicht gelegt worden. Auch Collybiscus war angewiesen, sich nicht erst suchen zu lassen, sondern selbst herauszukommen. Kurz Alles war nur darauf gestellt, den leno eines einfachen furtum nec manifestum zu beschuldigen (I, 1, 51). Der Erfolg rechtfertigt auch die Voraussicht, daß er das duplum nicht zahlen kann, also addictio befürchten muß.

Schließlich gewährt uns der Schluß des Poenulus noch ein schönes Beispiel des damnum decidere. Agorastocles geht, da der Hauptzweck, dem leno die Geliebte zu entreißen, ohnehin gelungen, auf die von dem Erschreckten erbetene Abfindung mit dem simplum leicht ein, V, 6, 24 ff.

LY. Quin egomet tibi me addico. quid Praetore opus est?
Verum obsecro te, ut liceat simplum solvere,
Trecentos Philippos, credo corradi potest:
Cras auctionem faciam. AG. Tantisper quidem
Ut sis apud me lignea in custodia.
LY. Fiat.

Altdeutsches und neudeutsches Strafrecht.

Von

Herrn Professor Dr. Eduard Osenbrüggen

in Zürich.

Die deutsche Rechtswißenschaft zeichnet sich aus durch den in ihr herrschenden historischen Sinn; es ist unbestritten, daß kein anderes Land so Vieles und so Großes im Gebiete der Rechtsgeschichte aufzuweisen hat als Deutschland, und selbst diejenigen deutschen juristischen Schriftsteller, welche gar kein oder nur ein desultorisches Quellenstudium gemacht haben, glauben sich das Ansehen geben zu müßen, als seien sie historische Forscher. Wie wenig haben sich dagegen noch die Engländer bemüht, den reichen Stoff ihrer Rechtsentwicklung wißenschaftlich zu bearbeiten! Es sind deutsche Gelehrte, welche mit deutscher Gründlichkeit das angelsächsische Recht und das alte Recht von Wales in Angriff genommen haben. In einem ganz anderen Verhältnisse stehen aber die Engländer und die Deutschen zu einander, wenn wir auf die Gestaltung ihres Strafrechts in diesem Jahrhundert sehen: da verfahren jene historisch, diese unhistorisch, da bewähren jene den historischen Sinn praktisch, während diese für die Gesetzgebung davon abstrahiren und die Strafrechtsgeschichte im Studirzimmer verbleiben laßen. Der ganze Stoff des common und statute law wird in England durchforscht und gesichtet, die Erfahrungen alter und neuer Zeit werden befragt, seit Jahrzehnten berichten Commissionen, bestellt aus Juristen und Nichtjuristen, über die Hauptfragen des

Strafrechts, und man scheint noch weit vom Ziele entfernt zu sein. Die Engländer wißen es so gut wie die Deutschen, daß Gesetze nicht für die Ewigkeit gemacht werden, aber sie finden es nicht angemessen, mit einem Strafgesetzbuche auf die Gefahr hin zu experimentiren, daß es nach zehn oder zwanzig Jahren wieder umgestoßen werden muß oder von Novellen überwuchert wird, und ihr historisches Gewißen sträubt sich namentlich dagegen, mit dem common law, einer Rechtsbildung von Jahrhunderten, durch Codification kurzen Prozeß zu machen.

Es wäre nutzlos, jetzt noch zu beklagen, daß bei der Gestaltung des gemeinen deutschen Strafrechts von der Carolina bis zum neunzehnten Jahrhundert das einheimische Recht der Wucht des oft nur halb verstandenen römischen Rechts weichen mußte und daß, als es nöthig erschien, die unerträglich gewordene deutsche Criminalpraxis aus dem Sumpfe zu ziehen, die langsam aber sicher reifenden Segnungen der historischen Rechtsschule nicht dem Criminalrecht, sondern nur dem Civilrecht zu Gute gekommen sind, weil auf jener Seite ein periculum in mora war. Nehmen wir die Sache wie sie liegt. Deutschland hat eine Menge von Strafgesetzbüchern, von denen nicht wenige auf der Schnellbleiche fertig gemacht sind, was ebenfalls — und mehr noch — von den, auch schon zu einer beträchtlichen Zahl angewachsenen Strafgesetzen der Cantone der deutschen Schweiz gilt. Die Verschiedenheiten und Besonderheiten der partikularen Strafrechtsbildungen in Deutschland laßen sich nur sehr wenig auf beachtenswerthe Eigenthümlichkeiten der nationalen Unterlagen des Strafrechts zurückführen, was namentlich nicht von den französischen Elementen des preußischen Strafgesetzbuchs gesagt werden kann. Die Mannigfaltigkeit ist eine Zerfahrenheit, die kein Heil bringt. Von dieser Seite wäre daher kaum etwas einzuwenden gegen die Forderung eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs und es soll auch keine Einwendung dagegen sein, wenn ich die Frage stelle, ob für die künftige deutsche Strafgesetzgebung noch ein Gewinn zu ziehen sei aus der deutschen Strafrechtsgeschichte. Diese würde zwar einen Werth auch behalten, wenn jene Frage verneint werden müßte, aber sie könnte auf ein größeres Interesse rechnen, wenn der Nachweis gelänge, daß Grundgedanken des durch fremdes Recht beeinträchtigten und beim hastigen Construiren von Strafgesetzen in der Neuzeit nicht beachteten reindeutschen Strafrechts der Vergangenheit noch Lebenskraft hätten, trotz ihrer Vernachläßigung

und gepflegt zu werden verdienten. Hat ja doch der Mumienweizen seine unverwüstliche Triebkraft bewährt, wenn er nach Jahrtausenden in den Erdboden gelegt ist. Es fällt mir aber nicht ein, durch ein solches Bild irgend etwas beweisen zu wollen, und ich weiß sehr wohl, daß die Neigung zu schillernden Bildern, zumal vom naturwißenschaftlichen Gebiete her, der deutschen Rechtswissenschaft in neuester Zeit keinen Segen gebracht hat. Mein Beweisthema verlangt eine ruhige umsichtige Behandlung, und ich trage kein Bedenken, den Beweis anzutreten, nachdem ich die Akten sorgfältig geprüft habe.

Von der ältesten Zeit her[1]) war das ganze deutsche Mittelalter hindurch die Unterscheidung der ehrlichen und unehrlichen Sachen sehr folgenreich, wie ich für den Bereich des alamannischen Rechts anderswo nachgewiesen habe. Daß sie anderen Gebieten durchaus nicht fremd war, läßt sich leicht darthun. Das (erste) österreichische Landrecht §. 12 markirt die unehrlichen Sachen unter einem verwandten Namen: „Es sol auch die Frag über nieman geschehen nur auf Straßraub und auf Mort und auf Dewp, und auf die Ding, daz pös Ding haissent" (vergl. das zweite Landrecht §. 39). Durch die österreichischen Stadtrechte zieht sich eine Bestimmung, welche zeigt, wie man bei der Bestrafung auf diese Unterscheidung Rücksicht nahm. Von dem, der einen Andern verwundet hat und die Buße nicht zahlen kann, heißt es im Stadtrecht von Enns §. 8: „verberetur et amittat crines et cutem coram iudicio, non ibi ubi fures verberantur". Ebenso sagt das wiener Stadtrecht 1221 §. 36 in einem andern Falle: wenn einer den Andern Hurensohn geschimpft hat: „Si denarios non habuerit, verberetur et decutetur, non ubi fures caeduntur", und das Strafrecht von Ofen §. 235 schreibt dem Richter vor, daß er Unterschied habe mit den Gefangenen und einen Gefangenen „umb erlich sach" nicht bei den „stinkenden Dieben" gefangen halte, ihn auch nicht zugleich mit solchen Uebelthätern zu dem Rathhause vor Gericht führen laße. Die Herausgeber des ofener Stadtrechts verweisen hiezu auf die Bestimmung eines wiener Stadtrechtsbuchs aus dem fünfzehnten Jahrhundert, nach welcher die Ge-

[1]) K. Maurer in der kritischen Ueberschau III. (München 1856) S. 33.

richtsdiener einem Manne, den sie um ehrlicher That sahen, innerhalb der Herberge seinen Harnasch nicht nehmen sollen und wenn der Gefangene ledig werde und dem Richter seinen verschuldeten Wandel gegeben habe, solle man ihm sein Schwert, sein Messer oder was man ihm genommen habe, wiedergeben ohne alle Pfenninge.

In keinem Lehr- und Handbuche des deutschen Strafrechts ist von dieser auf sittlicher Grundlage ruhenden Unterscheidung die Rede, und kein neues deutsches Strafgesetzbuch hat darauf ein entscheidendes Gewicht gelegt; wer aber eine Reihe von deutschen Schwurgerichtsverhandlungen mit Aufmerksamkeit verfolgt, dem kann es nicht entgehen, daß die Geschwornen davon nicht abstrahiren wollen, sondern an einer Anschauung festhalten, die seit Jahrhunderten im deutschen Leben kräftig war, und daß sie selbst lieber ein Nichtschuldig auf ihr Gewißen nehmen, wo das Schuldig den Todschläger ins Zuchthaus zu den Mördern, Dieben und Betrügern bringen und durch die Strafe unehrlich machen würde. Daß ich mich nicht täusche, wenn ich dieser Unterscheidung Lebenskraft zuschreibe, dafür bürgt mir die Zustimmung Siegel's der dazu bemerkt (Allgem. österr. Gerichtszeitung 1861 no. 62): „Einen besondern Reiz bietet die Scheidung der Verbrechen in ehrliche und unehrliche. — Seitdem das Criminalrecht ausschließlich zum Juristenrecht geworden, ist diese mit dem innersten sittlichen Gefühle des Volkes zusammenhängende Scheidung und ihre Wirkung verschwunden. Wenn nicht alle Anzeigen trügen, so wird aber durch das Mittel des Geschwornengerichts gerade in dieser Beziehung dem Criminalrechte eine Umgestaltung zu Theil werden, es wird jene Unterscheidung wieder zu Ehren gebracht und insoweit das Juristenrecht durch Volksrecht ersetzt werden. Um diesen Prozeß leiten und mit Sicherheit durchführen zu können, ist es nöthig nachzuspüren, welche verbrecherische Handlungen das Volk immer noch als ehrliche Sachen betrachtet, welche als unehrliche verabscheut werden".

Ich will dieses schon anderswo von mir besprochene Thema hier nicht weiter verfolgen, hielt es aber nicht für unpassend, darauf von Neuem aufmerksam zu machen. Es laßen sich noch manche Themata des altdeutschen Strafrechts für meine Beweisfrage benutzen und diese Zeitschrift eignet sich wohl dazu, eine kleine Reihe derartiger Untersuchungen als Probestücke aufzunehmen.

I. Die Nothzucht.

§. 1. Es ist eine sehr gewöhnliche Erscheinung, daß Wort und Begriff insofern sich nicht decken, als das erstere nach seinem Buchstabengehalt über den Begriff, für den es verwendet wird, hinausragt und nicht selten das charakteristische Merkmal des Begriffs gar nicht ausdrückt. Das gilt nicht bloß für die Rechtssprache, ist aber bei dem nothwendigen Streben der Juristen, mit scharfbegrenzten Begriffen zu arbeiten, hier besonders zu beachten.

Die meisten Menschen denken bei dem Gebrauch der Wörter: Ehe, Hochzeit, Wette, Gant nicht daran, daß hier der Sprachgebrauch eine Reduction vorgenommen hat, der Jurist, wie der Sprachforscher darf dieses aber nicht unbeachtet laßen[2]) und hat auch auf die ländlichen Verschiedenheiten in dieser Beziehung zu merken. So wird Gant (von in quantum) in der Schweiz nicht bloß für den gerichtlichen Verkauf an den Meistbietenden oder den Verkauf aus dem Concurse, sondern für Auction überhaupt gebraucht, und die alte Bedeutung von Ehe hat sich hier in gewißen Zusammensetzungen noch erhalten[3]). Ebenfalls ist das zwar nicht ausschließlich der Rechtssprache aber doch auch dieser angehörige „höhnen" und „verhöhnen" hier noch bis zur neuen Zeit in dem älteren weiteren Sinne für „schädigen" und „verderben" gebraucht[4]). Eine merkwürdige Reduction und Metamorphose zeigte sich früher im Gebrauch des Worts „leisten" und „Leistung", indem es besonders verwendet wurde für die Leistung des Bürgen, für das Einlager und für die Eingrenzung und Verweisung[5]), während man jetzt allgemein nur von der weiteren ursprünglichen Bedeutung, wenn auch mit kleinen Nuancen Gebrauch macht, aber in Bern noch an der Bedeutung, die das Wort „leisten" lange in der Rechtssprache gehabt hat, festhält.

Eine bekannte Verengerung des Begriffs durch Ansetzen eines im Buchstaben des Worts nicht enthaltenen Moments führt uns

---

[2]) Grimm R. A. 417. 418. 601. 618. 621.

[3]) Stalder, schweiz. Idiotikon I, 334.

[4]) Stalder II, 50. Grimm R. A. 622.

[5]) Grimm R. A. 602. Auer, Glossar zum Stadtrecht von München s. v. Laistung. Augsburg 1276 S. 110. Berner Gerichtssatzung 1614 I, 14, 6 ff. Vergl. mein alam. Strafrecht S. 101.

der Mord vor Augen. Mord ist seinem Buchstabensinn nach nur Tödtung; man mußte aber einen Unterschied in der Würdigung der Tödtungen machen, und Mord wurde verwendet als Bezeichnung der erschwerten Tödtung; man dachte zum Wortlaut ein erschwerendes Moment hinzu und gewöhnte sich, Mord als schändliche Tödtung zu nehmen, speziell als Tödtung, verbunden mit Heimlichkeit oder Treubruch, dann auch als Tödtung mit Vorbedacht. In Deutschland kam die letztere Betonung zur Herrschaft, wie auch der Charakter des englischen murder in der Formel „with (of) malice aforethougt" ausgedrückt wird, während das französische meurtre nur die absichtliche Tödtung (homicide commis volontairement) ist, dagegen assassinat dem deutschen Mord entspricht. Von der bloß sprachlichen Seite hat der deutsche und englische Gebrauch keine größere Berechtigung als der französische.

Die Nôtnumft (Nôtnunft) hat eine ähnliche Phänomenologie wie Mord. Sie ist dem Buchstaben nach „gewaltsames Nehmen", so daß in dem Worte nur das Handeln, nicht das Object des Handelns angegeben ist. Daher steht es in der lex Fris. VIII für Raub, „rem quamlibet vi rapere", wie auch das friesische Nedmond (Nedmund, Zwangshand) mehr umfaßt als unser Nothzucht. Allgemein kam man aber dazu, beim Gebrauche des Wortes Notnunft das Object zu suppliren und sogleich an Gewaltthat an Frauen zu denken. Wilda erinnert hiebei an die Züchtigkeit, womit die germanischen Rechtsquellen sich auszudrücken pflegen[6]).

Das mhd. Nôtzog = Ziehen oder Fortreißen zu Nôt d. i. Gewaltsamkeit, drückt auch das Object nicht aus, und wir lesen im Freidank 141: „die Frosche welten einen voget, der si vil dicke nôtzoget", aber wenn das Verbum nôtzegen in den Rechtsquellen gebraucht wurde, steht in der Regel Frau oder Jungfrau dabei und der Begriff ist vollständig ausgedrückt. Für nôtzegen finden wir bisweilen das sehr verwandte nôtzerren (Ruprecht von Freysing I, 113. Iglau §. 55. Brünn 21. 41. 42); österreichische Rechte haben auch „Notnußen" und „Notnutz" (Kaltenbaeck Pan- und Bergtaidingbücher II, 24 a. E. III, 9.

[6]) Sehr unwahrscheinlich ist die Annahme Zöpfl's (Alterth. I, 67. 292), daß Notnunft in den deutschrechtlichen Quellen des 13. und 14. Jahrh. in jenem weiteren Sinne zu nehmen sei, wonach denn für unzählige Stellen, welche Notnunft mit Notzucht identificiren, ein Mißverständniß herauskäme.

XIV, 6.) Tautologisch ist Notzwang (Grimm Wsth. III, 629. Kaltenbaeck VIII, 6. L, 27. CXXVIII, 61. CLI, 6. CLXI, 64) und „mit Gewalt nöten" (Kaltenbaeck IV, 40). Wifnot im hamb. Stadtr. 1270. X, 3 bezeichnet das Verbrechen kurz und richtig.

Verbalconstructionen verschiedener Art drücken oft den Begriff dieses Verbrechens vollständiger aus, als es durch die einzelnen Substantiva geschieht, z. B. „gewaldycleich ubirdrucket" (Prager Rechtsb. 86) und „schenden mit Not" (Kaltenb. XIV, 41).

Die Rechtsquellen in lateinischer Sprache von den Volksrechten an haben zum Theil genaue Bezeichnungen des Verbrechens: vi oder violenter opprimere mulierem, vim inferre mulieri, violentiam facere mulieri u. s. w. Wenn raptus mulierum, mulierem vi rapere u. dergl. gebraucht ist, so haben wir darin das durch die Gewaltanwendung [häufig zu demselben fleischlichen Zwecke] nahe Verbrechen des Frauenraubes, welches in ältester Zeit nach seinen rechtlichen Folgen so wenig von der Nothzucht unterschieden wurde (Treuga Henrici 1230 [1224] §. 6), daß sich oft nicht deutlich erkennen läßt, ob das eine oder das andere Verbrechen gemeint sei. Der bairische Landfrieden 1244 §. 52 hat die Rubrik: ‚de coitu violento", im Text steht: „si quis commiserit raptum virginis vel cujuslibet mulieris bonae famae". Daraus ist im Landfrieden 1255 §. 44 geworden: „daz er ein maget oder witwen oder ein ander wip, diu gutes liumdes ist, genozogt hab".

Bekanntlich haben die Engländer für Nothzucht rape beibehalten als „carnal knowledge of a woman forcibly and against her will", verschieden von der gewaltsamen Entführung „carrying of a woman against her will", während die Franzosen viol für Nothzucht gebrauchen. In der deutschen Rechtssprache hat sich von den verschiedenen Bezeichnungen Nothzucht allein erhalten.

§. 2. Aus der Gewalt tritt unmittelbar der Zwang hervor und wesentlich ist bei der Nothzucht die Widerwilligkeit der angegriffenen Frau, daher die Rechtsquellen dieses übereinstimmend betonen; so die lex Alam.[7]) Kar. 58. Lantfr. 55: „contra eius voluntatem", Regensburg bei Freyberg V, 49 „über irn willen" und oft (Kaltenb. VII, 25. XLI, 28. XCV, 30. CXXXVI, 8). Der Ssp. III, 46. §. 2 hat die Form „ane iren dank bele-

[7]) Vergl. Walter, deutsche Rg. §. 733 Anm. 2.

get“ [8]), was schon im Rechtsbuch von Mühlhausen (Förstemann S. 8) und im Rechtsbuch nach Distinctionen IV, 10. §. 1. tautologisch erweitert ist: „an urin danc un widir urin willin“ und „ane oren willen unde wedder oren dangk“. Jene Wendung des Sachsenspiegels findet sich auch im Parcival 128ᵃ: „daz er mit der vrouwen ranc nach sinem willen, ân ir danc“.

§. 3. Für die Bestrafung wurde unterschieden zwischen freien und unfreien Frauen und nach gewissen Rechten zwischen Frauen und Jungfrauen. Davon nachher. Für den Begriff der Nothzucht ist aber zunächst die Frage zu beantworten, ob an allen Frauen Nothzucht begangen werden konnte? Im Ssp. III, 45. §. 11 ist ausgesprochen, daß Nothzucht an unechten Weibern strafbar sei; das Rechtsbuch nach Dist. III, 9. §. 6 hat es nöthig gefunden, dieses in Betreff einer wegen Schuld behaltenen Frau zu erklären. Fraglich wurden aber die fahrenden Weiber und Beischläferinnen.

1. An manchen Stellen sind allgemein Frauen und Jungfrauen genannt. Henrici Treuga 1230 (1224), §. 6: „Raptus sive oppressio virginis per capitis decollationem punietur“. — Passau 1225, §. 26: „Contra quemcunque legitime probatus fuerit raptus mulieris seu virginis (violenter) subibit sententiam capitalem“. Leobschütz 1270, §. 17: „Si quis stupraverit virginem vel vi oppresserit aliquam mulierem, et deprehensus fuerit in facto cum clamore stupratae, debet decollari“.

2. Brünn 1243, §. 21 unterscheidet zwischen einer mulier vel virgo honesta und einer mulier communis; auf Nothzucht an jener ist Enthauptung gesetzt, dem gemeinen Weibe, welche klagt, sie sei genothzüchtigt, soll der Richter Recht thun nach der Schöffen Rath, und es stehe in des Richters Gewalt, ob er den Beklagten strafen wolle. (Prag. Rechtsb. §. 86. Iglau §. 55. 56). Wien 1278, §. 29: „Item de communibus mulieribus nullum statutum facimus, quia indignum esset, ipsas legum laqueis innodare, volumus tamen, ne ab aliquo indebite offendantur, sed offensor pro qualitate offensae ad arbitrium judicis et consulum corrigatur“.

---

[8]) Corrupt das berliner Schöffenbuch (Fidicin I, 139): „na oren bank beleget“. Es ist kaum glaublich, daß die Bezeichnung des Ssp. so bald sollte unverständlich geworden sein; vielleicht hatte der Schreiber einen Anflug von Pikanterie.

3. In der Satzung für die nach Oesterreich Handel treibenden Bürger von Regensburg 1192 (Meiller österr. Stadtrechte S. 9) ist ein besonderer Fall berücksichtigt: „Quodsi cum meretrice publica aliquis dormierit, et ipsa, quia non tantum datur, ut vellet, super violentia, quae notnumft dicitur, de eo querimoniam fecerit, non audiatur, nec ipse respondere teneatur". Weiter geht das Stadtrecht von Enns 1212, §. 12: „Si vero mulier aliqua communis conqueratur se vi oppressam, nemo respondebit iudici pro querimonia illius". Ebenso Wien 1221, §. 25.

4. Dagegen Wien 1244, §. 39: „Si mulier aliqua communis conqueratur, se vi oppressam et probaverit, eidem alii etiam honestae iusticia impendatur". (Haimburg S. 56) Wiener-Neustadt §. 57: „vel etiam meretricem". Diese Richtung hat auch schon der Ssp. III, 46. §. 1 genommen: „An varendeme wive unde an siner amien mach die man not dun unde sin lif verwerken, of he sie ane iren danc beleget". Aber auf dem Gebiete des sächsischen Rechts entstand wieder eine Schwankung, denn während die goslarischen Statuten 42, 29 die fahrenden Weiber in der fraglichen Beziehung auslaßen, beseitigt das Rechtsbuch nach Dist. IV, 10, 2. die Amie und die Statuten von Nordhausen I, 31 haben eine der obigen n° 2 entsprechende Bestimmung: „were abir dy frouwe adir mayt besprochen, so stet oz uff des raths unde rethe erkenntnisse". — Das augsburger Stadtrecht von 1276, S. 54 nennt die fahrenden Weiber, aber nicht die Amie, dagegen stimmt der Schwsp. 256 W., wenn auch in etwas veränderter Form und abgesehen von der verschiedenen Bestrafung der Nothzucht an Frauen und an Mägden, mit dem Sachsenspiegel überein[9]).

Nach dem Vorhergehenden bestand auf dem deutschen Rechtsboden ein langes Schwanken in Betreff dieses Gegenstandes, war aber wiederholt schon die Ansicht geltend gemacht, welche die weibliche Ehre als das rechtliche Object des todeswürdigen Verbrechens der Nothzucht nahm. In diesem Sinne verfahren auch österreichische Weisthümer, welche fromme Frauen und Jungfrauen nennen (Kaltenb. IV, 40. IX, 33. CCX, 79) und schon früher die

[9]) S. mein alam. Strafrecht S. 284.

bairischen Landfrieden 1244, §. 52. 1255, §. 44. Diese Ansicht wurde mit Bestimmtheit und Entschiedenheit vertreten in der C. C. C. Art. 119 (Bamb. 144). Dabei ist eine Bestrafung dessen, der einem verleumdeten Weibe Gewalt anthut, nicht ausgeschlossen, so daß ein Verfahren, wie oben unter n° 2 angegeben und wie es die Statuten von Nordhausen vorschreiben, nicht wider die Satzung der C. C. C. wäre, welche nur den Thatbestand der Nothzucht bereinigt.

§. 4. Während es natürlich schien, daß eine Frau, die sich außerehelich einem Manne hingegeben hatte, ihre Schande vor der Welt verschwieg, erwartete man von der bezwungenen Frau, daß sie den Schmerz über den Verlust ihres höchsten Gutes kund mache und den Räuber ihrer Ehre vor Gericht ziehe. Das alte Recht wollte, da es mit der größten Strenge gegen den Nothzüchter verfuhr, auch die Fälle des geduldeten oder gar gewünschten und des aufgenöthigten Beischlafs scharf geschieden sehen, und es machte deshalb, bei seiner Neigung zu plastischen Formen, eigenthümliche Vorschriften, deren Erfüllung das wesentliche Merkmal der Nothzucht außer Zweifel setzen sollte.

Während der Sp. II, 64. §. 1 (Dist. IV, 6, 8) im Allgemeinen vorschreibt, daß wegen Nothzucht mit Gerüfte geklagt werde, berücksichtigt das Rechtsbuch nach Dist. IV, 10, 3 schon den Fall, daß der Nothzüchter der Genothzüchtigten den Mund zugehalten habe, so daß sie nicht schreien konnte; dann solle sie mit „aufgeworfenen" Händen laufen, wo sie allermeist Leute finde und auf diese Weise die frische That vor Gericht bringen. Malerischer ist der Uebergang von der That zur Klage geschildert und veranschaulicht in verschiedenen[10]), besonders bairischen und österreichischen Rechten. Nach dem bairischen Landrecht 1346, Art. 56 soll „ain ieglich fraw, die genotzogt wird, swenn si auz seinen handen und aus seinem gewalt chümt, mit geprochem leib, mit fladrentem har, mit zerrissem gepent, und ze hant hin gent lauffen, daz gericht suochen und ir laster wainent und schreient chlagen allen den, die ez hörent oder sehen". (Stadtrecht von Regensburg und von Freysing bei Freyberg V, 49. 174. Kaltenb. CXXXVI. 8. Salzburger Landtäding 13 in Walch's verm. Beiträgen II, 159.

[10]) Dreyer's Nebenstunden S. 67. Grimm R. A. 639. Kopp, Bilder und Schriften der Vorzeit I, 87.

Ofen §. 284. — Rechtsbuch von Mühlhausen bei Förstemann S. 8).

Auf die vielen Eigenthümlichkeiten des Beweisverfahrens in Nothzuchtsfällen, den gerichtlichen Zweikampf der Frau mit dem Nothzüchter, die Erleichterung des Zeugenbeweises u. dgl. will ich hier nicht eingehen, sondern nur einen processualischen Punkt hervorheben, der auch das materielle Strafrecht berührt und mit dem eben Erwähnten im engsten Zusammenhange steht, zum Theil darin schon enthalten ist.

Aus dem Schöffenbuch des Oberhofs von Oberingelheim wird berichtet (Bodmann II, 629), daß ein Mädchen, welches vier Tage hatte verstreichen laßen, bevor es wegen Nothzucht klagte, mit ihrer Klage abgewiesen worden sei. Die Forderung nämlich, daß eine Genothzüchtigte sogleich (Stadtrecht von Freysing a. a. O.) ihre Klage anbringen solle, wurde mehrfach dahin formirt, daß man eine Frist setzte. Ruprecht von Freysing II, 51: „Verschweigt sy es aber untz an den drittn Tag, so mag sy in fürbas nicht angespreche". Ofen §. 284: „Schweiget sy aber den dritten tag, so sy von im ledig ist worden, furpaß ist ir clag eyn wicht, und schol sy nimmer horen". Andere Rechte setzten eine Frist von 14 Tagen (Wien 1221, §. 25. Haimburg S. 56. Brünn 1243, §. 20. Wiener-Neust. §. 57). Das zweite österreichische Landrecht §. 6 hat die Zeit auf einen Monat verlängert. Zwar bestimmte schon K. Adolf 1293 (Pertz IV, 460), mit Bezug auf die entgegenstehende Ansicht von Schöffen und Richtern der niedern Gerichte und sich anschließend an die proceres curiae, daß die Nothzuchtklage gar nicht verjähren solle, „quod mulier vi oppressa temporis lapsu viginti, triginta, quadraginta, quinquaginta vel sexaginta annorum nullatenus impeditur, quin injuriam suae oppressionis coram suo judice valeat exercere", allein jene weit verbreitete triftige Regel blieb doch in Kraft. In eine eigenthümliche Form ist sie gebracht in einem österreichischen Weisthum von 1490 (Kaltenb. CXXXVI, 8): „Wär aber das solich sach ainer frawen oder diern zu hand nach ostern geschach, und wan sy aufftuendt und das Gewändt schüttet, umb sich sach, ob es niemant gesechen hiet, und geschwig darnach stil untz man das korn schneyden wolt, und lieff darnach für den Richter und wolt darnach ir layd klagen, so ist derselb vor (?) den schaden hat gethan, zu wandl verfallen, das er der frawen oder diern um

1 Pfenning ain zeitl kauffen und 2 Pfenning darein legen soll, damit hat er sey ires schaden ergetzt". Die Strafe der Nothzucht ist nach diesem Weisthum Enthauptung, während in dem beschriebenen Falle nur eine Spottbuße eintritt.

Entgegen dem allgemeinen Zuge setzt das bairische Landrecht I, 1 (München, Art. 1) die Notnumft unter die Sachen, wegen deren ein Zwang zur Klage statt haben soll. Daß dieses abnorm ist, geht nicht bloß hervor aus dem Wegfall der Klage, wenn die angegebene Frist verstrichen war, sondern auch aus dem Umstande, daß die Klage mit Heirat gestillt werden konnte[11]) (Regensburg S. 67). Der Ssp. I, 37 (Dist. I, 21, 3) spricht dieses zwar nicht direct aus, setzt aber eine eheliche Verbindung der beiden Personen als möglich, wo dann freilich die aus der Verbindung gewonnenen Kinder unecht seien: „nimmt he se dar na to echte, echt kint ne wint he nimmer bi ere"[12]).

§. 5. Daß die Nothzucht zu den schwersten Verbrechen gehörte, zeigt sich theils darin, daß, wo der Competenz wegen die schwersten Missethaten aufgeführt werden, selten die Nothzucht fehlt, theils in der Art der Bestrafung des Nothzüchters, sowie seiner Gehülfen und selbst derer, die der Rufenden nicht zu Hülfe gekommen sind[13]). Auch sprechen es einige Rechte aus, daß der bei der Nothzucht Ergriffene ungestraft getödtet werden konnte (Frankenhausen IV, 18. Greußen 33 bei Walch I, 338).

Zwei Strafarten der Nothzucht ziehen sich neben einander durch das deutsche Mittelalter hindurch, denn das Ausbrechen der Augen, welches im regensburger Stadtrecht (Freyberg V, S. 55) gedroht ist, können wir als eine Singularität bei Seite laßen.

1. Die schwerste Strafart umfaßt das Lebendigbegraben und das Pfählen des Nothzüchters[14]), welche beiden Strafen nahe mit einander verwandt sind und nicht selten zu einer Strafe verbunden wurden. Wenn die nähere Bestimmung hinzugefügt ist, daß die

---

[11]) S. aber Grimm in der Zeitschr. für deutsches Recht V, 15.

[12]) Vergl. übrigens Göschen, die Goslarischen Statuten S. 133. 306. 318.

[13]) S. Zeitschr. für deutsches Recht XVIII, 97 ff.

[14]) S. mein alam. Strafrecht S. 285 ff. — Grimm, Wsth. I, 457. II. 381. Anzeiger für Kunde der deutschen Vorzeit 1833, 127.

Genothzüchtigte den ersten oder die ersten Schläge auf den Pfahl thun solle oder möge, so ist damit die Zurückbeziehung der Klage auf die Rache und die Strafe noch als eine Genugthuung für den Geschädigten betont[15]). Diese persönliche Beziehung der Verurtheilung (condemnare alicui aliquem) ist an vielen Stellen bei verschiedenen Verbrechen offen gelegt. Beispielsweise führe ich einige Fälle aus dem augsburger Stadtrecht von 1276 an. Wenn der Straßenräuber flüchtig geworden ist, so soll der Vogt dem Kläger richten mit der Acht (S. 57); der Ketzer wird Gott und der Christenheit gerichtet (S. 65); der Münzfälscher der Stadt und dem Lande (S. 66). Ruprecht von Freysing II, 1: „Man sol in dem Klager richten".

Die Strafe des Pfählens ist noch spät, im 15. und 16. Jahrhundert, zur Anwendung gekommen für Fälle des Mißbrauchs unreifer Mädchen[16]).

2. Die Enthauptung ist sowohl angedroht in der oben S. 380 genannten Treuga Henrici als in dem Ssp. II, 13. §. 5 und vielen ihm verwandten Rechten. Es besteht aber der Unterschied zwischen der Treuga und dem Sachsenspiegel, daß in diesem nur die Nothzucht genannt ist, in der Treuga dagegen die Nothzucht an einer Jungfrau und der Jungfrauenraub auf gleiche Stufe gestellt werden. Wo die unter n° 1 aufgeführte exemplarische Strafe der Nothzucht bestimmt ist, findet sich nie eine solche Gleichstellung, bei welcher das gewaltthätige Handeln als entscheidend genommen und nicht das Gewicht zugleich auf das Object des Handelns, auf die Vernichtung der weiblichen Ehre, gelegt wurde[17]). Die Betonung des Handelns brachte die Nothzucht und den Frauenraub in die Kategorie des Raubes und unter dessen Strafe, was noch in der C. C. C. hervorgehoben ist, obgleich diese das Unverleumdetsein für den Begriff der Nothzucht entscheiden läßt. In der Treuga als einer Friedensconstitution, konnte die Gleichstellung der Nothzucht und des Frauenraubes mit dem Raube in der Bestrafung um

---

[15]) Vergl. Zeitschr. für deutsches Recht XVIII, 189. Dreyer's Nebenstunden S. 182.

[16]) S. mein alam. Strafrecht S. 286.

[17]) Die Vergleichung der beiden bairischen Landfrieden 1244 §. 52 und 1255 §. 44, welche das Lebendigbegraben drohen, zeigt, daß raptus virginis vel cujuslibet mulieris die Notzucht ist.

so eher geschehen, als die Klagen über die drei Gewaltthätigkeiten dieselben Leute betrafen.

In dem schon genannten österreichischen Weisthum (oben S. 383) ist die Enthauptung in einer Form ausgedrückt, welche den die Plastik liebenden alten Rechten gewöhnlich war [18]): „so soll man ihn richten, das die frau oder diern zwischen dem haubt und dem gütreich (Körper?) durchgee, so ist ihr ain gniegen geschehen". Ein saalfelder Statut §. 2 (Walch I, 13) hat die eigenthümliche Form: „man sal ihm den hals abe stozen mit einer winbrechen dele" [19]).

3. Der Schwabenspiegel (209. 256. 149 W.) hat zwei Strafen: für Nothzucht an einer Magd das Lebendigbegraben, an einem Weibe die Enthauptung.

§. 6. Dem Art. 119 der P.-G.-Ordnung wird Niemand das Lob versagen können, daß er trefflich redigirt sei. Der Thatbestand der Nothzucht ist genau angegeben; die sehr gewöhnlichen Fälle, daß das Verbrechen nur versucht worden, haben eine zweckmäßige Berücksichtigung gefunden; daß die Untersuchung nur eintreten soll auf Beklagung der Benöthigten ist an zwei Stellen betont; für die vollendete Nothzucht ist die Strafe absolut bestimmt, für die Fälle des Versuchs ist der Strafausmessung ein gehöriger Spielraum gegeben. Wie weit die gemeinrechtliche Praxis der folgenden Jahrhunderte und die Doctrin dieser Zeit sich an die P. G. O. gehalten, wie weit sie sich davon entfernt habe, ist von Wächter im ersten Bande seiner Abhandlungen aus dem Strafrechte so genau und trefflich ausgeführt worden, daß ich darauf verweisen und mich zu dem neudeutschen Recht über dieses Verbrechen, wie es in den Strafgesetzbüchern vorliegt, wenden kann.

§. 7. Strenge Systematik ist nicht die starke Seite der deutschen Strafgesetzbücher; da aber jede systematische Frage eine Prinzipienfrage ist und man denn doch oft genöthigt wird, den Prinzipien dieser Gesetzbücher nachzuspüren, muß man auch die Systematik ins Auge fassen.

Das österreichische Strafgesetzbuch hatte noch die Rubrik „Von der Nothzucht, Schändung und anderen schweren Unzuchtfällen"; das bairische von 1813 bringt die Nothzucht als eine Art der „Verletzung der Person durch Mißbrauch zur Unzucht" unter „Be-

[18]) S. mein alam. Strafrecht S. 86.

[19]) Grimm R. A. 690 und in der Zeitschr. für deutsches Recht V, 23. 24.

schädigung und andere Mißhandlungen an der Person". In dem so rubricirten Capitel fanden auch Platz: Körperverletzung und Mißhandlung, Verbrechen wider die persönliche Freiheit, Entführung, Mißbrauch rechtlicher Privatgewalt zu persönlicher Mißhandlung. Während hier die Nothzucht als Hauptfall der „Verletzung der Person durch Mißbrauch zur Unzucht" den „Verbrechen wider die persönliche Freiheit" coordinirt ist, fällt sie im sächsischen Cr. G. B. (1838) unter „Verletzungen der persönlichen Freiheit", im sächsischen Str. G. B. (1855) ähnlich unter „Verbrechen gegen die persönliche Freiheit", wie im braunschweigischen unter „Verbrechen wider die Freiheit der Person". Preußen hat zwar die Rubrik: „Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit" wieder aufgenommen, ist aber in §. 144 von der deutschrechtlichen Auffassung so weit abgegangen[20]), daß consequent der Name Nothzucht gar nicht mehr vorkommt und die preußischen Criminalisten sollten auch diesen Namen nicht für den ganzen Umfang des in §. 144 No. 1 beschriebenen Verbrechens gebrauchen, sondern nur da, wo sie den deutschrechtlichen Begriff der Nothzucht betonen wollen. Man glaubt in dem §. 144 römisches oder französisches Recht zu lesen, wenn es heißt: „Mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren wird bestraft: 1) wer an einer Person des einen oder des anderen Geschlechtes mit Gewalt eine auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete unzüchtige Handlung verübt oder sie durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung einer solchen unzüchtigen Handlung zwingt ꝛc." Die hervorgehobenen Worte haben schon die Interpretation beschäftigt, denn Berner, Lehrbuch §. 190 sagt: „nach Preußischem Rechte kann ein Mann wie ein Weib Subject, und ein Mann wie ein Weib Object des Verbrechens sein; nur muß das Subject anderen Geschlechts sein als das Object, so daß die naturwidrige Unzucht ausgeschlossen bleibt." In Betreff der letzteren Beschränkung bezieht er sich auf Temme, der im Lehrbuch §. 167 in lobenswerther Weise die „unnatürliche Erweiterung des Begriffs" in Preußen nicht will aufkommen laßen, allein daß „alle Grundsätze der Interpretation das Gegentheil fordern", welche Grundsätze Temme so wenig als Berner angegeben hat, vermag ich nicht zu erken-

[20]) S. die kurze treffliche Kritik Mittermaier's in Goltdammer's Archiv VIII, 299.

nen. Eine recht „unnatürliche Erweiterung des Begriffs“ würde freilich auch ſchon in jenem Paragraph enthalten ſein, wenn man die gewaltthätige Sodomia ratione sexus ausſchließen müßte, unnatürlich, weil es natürlich iſt und deutſcher Geſittung entſprechend, für die Nothzucht an der weiblichen Ehre, dem höchſten Gute des Weibes, als dem rechtlichen Angriffsobject feſtzuhalten und die Nothzucht darnach von den Unzuchtsverbrechen, die auch unter jenen Paragraphen fallen, zu ſondern. Während der zehnjährigen Geltung des preußiſchen Strafgeſetzbuchs ſind nicht wenige Nothzuchtsfälle vor die Gerichte gekommen, ob ein Fall der Art, wie ſie die Erweiterung des §. 144 beſchlägt, habe ich nicht entdecken können; aber ſollte auch ein ſolcher Fall vorkommen, ſo iſt es immer eine Singularität, die zwar der umſichtige Geſetzgeber berückſichtigen muß, aber anders berückſichtigen kann als durch ein Zurückfallen auf das römiſche crimen vis auch für die Nothzucht. Die Geſetzgebung ſoll die ſittlichen Anſchauungen des Volkes beachten und dem Rechte als Nährſtoff erhalten, daher verdienen auch die deutſchen Strafgeſetzbücher, welche zwar nicht ſo weit gehen, als das preußiſche, aber bei der Nothzucht ganz abſtrahiren von dem Unverleumdetſein[21]) des Weibes und nicht, wie das badiſche, darauf ein bedeutendes Gewicht legen, kein Lob.

Wer auf die Geſtaltung der Nothzucht im Rechte des deutſchen Mittelalters zurückblickt und ſich die Frage ſtellt, wie viele von den betreffenden Beſtimmungen noch gegenwärtig Berückſichtigung verdienen, dem kann es zwar nicht einfallen, das Lebendigbegraben oder Pfählen des Nothzüchters wieder zu empfehlen, aber er darf den darin liegenden Ausdruck der Schwere dieſes Verbrechens im Auge behalten; denn die brutale Vernichtung der weiblichen Ehre iſt noch ein eben ſo niedriges Verbrechen als es im Mittelalter war. Eben deshalb iſt aber die Nothzucht zu trennen von den Fällen, mit denen ſie im preußiſchen Str. G. B. zuſammengeworfen wird, und deshalb verdient auch die durch die altdeutſchen Rechte ſich hindurchziehende Beſtimmung, daß die Genothzüchtigte nicht nach Belieben ihre Klage aufſchieben könne, Beachtung, weil dieſe Beſtimmung den Fall, wo ein Weib ſich durch die Nothzucht vernichtet fühlt, von den fingirten und zweifelhaften Fällen ſondert. Da gegenwärtig der Genothzüchtigten in der Re-

[21]) S. meine Abhandlungen aus dem deutſchen Strafrecht I, 126.

gel oder oft eine bedeutende Geldentschädigung bei der Verurtheilung des Nothzüchters zugesprochen wird, so kommen Fälle vor, in denen die Nothzuchtsklage aus Speculation angestrengt wird, wo die Gewaltthätigkeit eine vis grata war und nicht weiter ging, wie es W. Scott (fairmaid of Perth) ausdrückt: „than excuses women in yielding to their own weakness". Für die Wirklichkeit der Bewältigung und des Zwanges kann es immer als eine bedeutende Anzeige genommen werden, daß die Bewältigte sogleich die Entrüstung und den Schmerz über die ihr angethane Schmach kund thut, wofür die plastischen Formen des Mittelalters nur Einkleidungen sind, wie sie der alten Zeit zusagten. Es ist in einigen Fällen vor dem züricherischen Schwurgericht keine Verurtheilung wegen Nothzucht erfolgt, weil sich herausstellte, daß das Mädchen erst nach Berathungen mit ihren Verwandten und Besprechungen über die Geldfrage zur Klage geschritten war.

Auf die Frage, ob ein Strafverfahren nur auf Antrag der Genothzüchtigten, oder von Amtswegen eintreten solle, geben das alte deutsche Recht und die P. G. O., die sich für das Erstere entscheiden, die richtige Antwort. Wenn Beseler in seinem Commentar zum preußischen Str. G. B. sagt: „Daß im Gegensatz zu früheren Beschlüßen ein Strafantrag nicht mehr erforderlich ist, sondern das Verbrechen von Amtswegen geahndet werden soll, kann bei der Größe und Gefährlichkeit desselben nur gebilligt werden. Das Prinzip des ältern Rechts, daß der Zweck der Strafandrohung Schutz der weiblichen Ehre sei, ist bei der gegenwärtigen Fassung des Gesetzbuchs überhaupt nicht mehr festgehalten worden; die Sühnung des Unrechts durch die strafende Gerechtigkeit soll auch hier allgemein verwirklicht werden" — so kann man ihm dieses bei der gegenwärtigen undeutschen Fassung des Paragraphen vielleicht zugeben, aber sehr praktische Gründe sprechen dafür, die Nothzucht des deutschen Rechts unter den „Antragverbrechen" zu lassen. Das genothzüchtigte Mädchen kann die ganze Schwere des ihr angethanen Unrechts fühlen und doch der Erwägung Raum geben, daß, so wie die ihr bevorstehende körperliche Untersuchung eine neue Tortur und das Drama des Schwurgerichts eine furchtbare Schaustellung sein würde, sie auch in der Verurtheilung des Verbrechers für sich gar keinen Ersatz für ihren Verlust finden könne, sondern nur aller Welt die erlittene Schande kund würde. Dabei ist auch zu beachten, daß in der Mehrzahl der Fälle die

Nothzucht nicht vollendet, sondern nur versucht ist, wo also die Schwangerschaft nicht eintritt, welche sie zwingen würde, den Vorgang kund zu machen, wenn sie nicht als ein durch eigene Schuld gefallenes Mädchen gelten will.

Das badische Str. G. B. hat auch in diesem Punkte das Richtige beibehalten und in den Motiven der Regierung zu §. 338 ist der Grund der Beschränkung der Strafverfolgung kurz angegeben.

II. Die Grenzverrückung.

§. 1. Berner schreibt in seinem Lehrbuch des deutschen Strafrechts §. 156: „Als besonders strafbar hebt schon das gemeine Recht die Grenzfälschung hervor, die von den neueren Gesetzbüchern gleichfalls bald als Fälschung, bald als Betrug in der Höhe der Strafen ausgezeichnet wird". An einer früheren Stelle, §. 154, heißt es allgemein, der Anschluß des gemeinen Rechtes an das römische Recht, nämlich in Betreff der Fälschung und des Betrugs, sei durch die Mangelhaftigkeit der deutschen Quellen gerechtfertigt gewesen und wegen der Grenzfälschung wird daher auch nur auf C. C. C. Art. 114 und l. 2. D. de termino moto verwiesen. Für die Grenzverrückung war nun aber das ältere deutsche Recht viel reicher, als das römische und die ganze Fassung und Terminologie des Art. 114 der C. C. C. läßt nicht glauben, daß Schwarzenberg das in seinen Strafbestimmungen, wie in seinen Unterscheidungen so fremdartige Rescriptum Hadriani habe heranziehen wollen. Die Hervorhebung der splendidiores personae, wie vor Allem die körperliche Züchtigung für irrthümliches und zufälliges Wegnehmen von Grenzsteinen ist ganz undeutsch, und es fiel Sch. gewiß nicht ein, dergleichen dem deutschen Rechte aufbürden zu wollen. Er brauchte hier, im Angesicht der Fülle der Rechtsbestimmungen und der landschaftlichen Verschiedenheiten in Betreff der Würdigung und Bestrafung des in Rede stehenden Verbrechens nicht zu dem Nothanker des Kaiserlichen Rechtes zu greifen, sondern hatte die Aufgabe, dem Gesetze eine Fassung zu geben, bei welcher alten wohlhergebrachten Rechten und Gebräuchen nichts benommen würde. Dieß bewirkte er in einer ganz trefflichen Strafbestimmung der Bamb. (Art. 139), die sich mit geringer Veränderung in der P. G. O. in dieser Form wiederfindet: „Item welcher böß-licher und geverlicher weiß eyn undermarckung, reynung, mal oder

marckſteyn verruckt, abhawet, abthut, oder verendert, der ſoll darumb peinlich am leib nach geverlicheyt groß geſtalt und gelegenheyt der ſachen und der perſon, nach radt geſtrafft werden".

§. 2. Als Grenzzeichen dienten Bäume, durch Einſchnitte kenntlich gemacht, und beſonders Steine, deren Einſetzung mit Feierlichkeit und gedächtnißeinſchärfenden Formen geſchah. Sie erhielten dadurch eine Weihe, die im Volksglauben bis zur Heiligkeit anſtieg, ſo daß, wer ſie heimlich verrückte, nach ſeinem Tode als ruheloſer Geiſt dabei umgehen mußte. Wie dieſer Glaube lange im deutſchen Volke lebte, ſo verpflanzten deutſche Weisthümer, die zähen Bewahrer des dem Volksleben angewachſenen Rechts, eigenthümliche Strafen der Grenzverrückung, in denen die Schwere ſolcher Miſſethat als einer Verletzung heiliger Scheu ſich abſpiegelt. Mögen ſie nie zur Anwendung gekommen ſein, ſo gipfelt doch in ihnen ein Rechtsdogma, das ſich durch Jahrhunderte erhielt, und wenn bei landſchaftlichen Varietäten des Grenzenrechts dieſe draſtiſchen und plaſtiſchen Strafen in fundamentaler Uebereinſtimmung ſich in den Rechtsdenkmalen verſchiedener Gegenden finden, ſo erhellt daraus, daß jenes Dogma von der Weihe und Heiligkeit der Grenzen und Markzeichen im deutſchen Volke lebte. Ueberhaupt ſtehen die Dorfweisthümer unter den Gattungen der Rechtsdenkmale als Zeugen zugleich der Beſonderheiten der Rechte und eines reinen gemeinen deutſchen Rechts des Mittelalters in erſter Linie und ſind daher für die Rechtsgeſchichte, die das Allgemeine und das Beſondere aufzuweiſen und dem gewordenen Rechte vor dem gemachten ſeine Stelle anzuweiſen hat, von der größten Wichtigkeit.

Die Formen der angedeuteten merkwürdigen Strafen ſind Einkleidungen deſſelben Gedankens:

1. Weisthum von Hottenbach (bei Berncaſtel): „Auch wer ein marckſtein freventlich außehre (ausackere) oder wurffe, den ſoll man in dieſelbe gruben begraben, biß ahn ſeinen gurtel, und ſoll vier pferdt an einen pflug ſpannen, der ſcharf were, und ihnen aus der kaulen ehren". (Grimm, Wsth. II, 132. 138. 139. 494. III, 590. vgl. Grimm, R. A. 547). In der Anwendung des Pflugs bei der Strafe liegt eine Art Talion für das freventliche Ausphügen des Markſteins.

2. Oeſterreichiſche Weisthümer haben einen anderen Anklang der Talion. Ein Panteiding (Grimm, Wsth. III, 697) ſagt: „Item ſew ruegent, ob ainer zwiſchen zwair gemerkh ainen ge-

merkchſtain ausgrueb mit fravel, ob er des uberfaren wird, ſo ſol man in nemen und ſol in mit dem haupp ſetzen in dye grueb, da der ſtain inn iſt geſtanden und in verſtoßen als ein marichſtein". — „Ob er aber auswürff einen Marichſtain, der außtzaigt zwayerlay herrn güter, ſo ſol man in nemen und ſetzn mit dem hawp in die grufft, hyntz an die gürtl und ſol im die fuß khern in die höch und mit dremeln zuſtoßen und ſol im den Marchſtain legen zwiſchen die pain, das man ſech, das ain gutes gemerkh ſey". (Kaltenbaeck, Pan- und Bergtaidingbücher Bd. I. No. II, 31. III, 67. IV, 23. X, 35. XXVIII, 46). In derſelben Richtung wurde noch weiter variirt: „Welicher ainen gemerkhſtain auswirfft oder vertiligt, das iſt wo zwayer Dörffer Stet oder Merkht gemerkh an einander ſtoßen, wo derſelb gemerkhſtain geſtandn iſt, ſol man ein grub aufflahen und ſol denſelbn, der das gethan hat, hinein untzt an dy achſl ſetzen, darnach ſol man im das hawbt ob dem potich abſchlachen, damit er dann das gemerkht mit dem Stumph auszaig" (Kaltenbaeck I, 63).

3. Die Neigung zur Talion, bei welcher man den Münzfälſcher ſieden, den Mordbrenner verbrennen laſſen wollte, wohin auch gehört, daß man den Verbrecher an demjenigen Gliede ſtrafte, mit welchem er geſündigt hatte, dieſe Neigung zeigt auch ein Weisthum aus der Wetterau: „Auch weiſt man, wer die mark frevenlich ahnſteckt und verbrennt, denſelben ſoll man in eine rauhe küh oder ochſen haut thun, und ihn drey ſchritt vor das feuer, da es ahm aller heftigſten brennet, legen, bis das feuer über ihn brennet, und das ſoll man zum zweyten und drittenmahl thun ahn den ort da es ahm heftigſten brennet, und wenn dieſes geſchehen, und bleibt lebendig oder nicht, ſo hat er gebüßet" (Grimm, Wsth. III, 416. 489).

An den zuletzt angeführten Stellen, wie auch anderswo, iſt die Möglichkeit geſetzt, daß der Schuldige bei dem Strafexperiment mit dem Leben davon komme. In einem Weisthum aus dem Idarwald heißt es: „Wer einen marckſtein ußgräbe, den ſoll man in die erde ſetzen bis an ſeinen gurtel, und ſoll nemen ſechs ſtuck ungetzemten viehes und entgegen inen fahren, kann er das uberwinnen, ſol das ſein boß ſein, wil er aber die farh nit beſtehen, ſo ſoll er bei die herrn gehen" (Grimm, Wsth. II, 138. 139. Kaltenb. XXIV, 7). Es iſt hingeſtellt, was nach dem äußerſten Rechte eintreten kann, zugleich aber der Weg gewieſen zu einem

Aequivalent hin, und darin sehen wir einen bekannten Zug des mittelalterlichen Strafrechts, der zur Würdigung seiner Strenge dient.

§. 3. Bezeichnet und characterisirt wird das Handeln in den mittelalterlichen Rechten häufig in der Weise des Ssp. II, 28. §. 2 (Schwsp. 169 W.): „grevet he up stene die to marcstenen gesat sin". Sonstige Wendungen sind: Markſteine, Marken ausreren, verrücken, aufwerfen, auswerfen, abthun, ausziehen, ausreißen, ausroden, vertilgen ꝛc. Parallel dem Aufgraben der Markſteine steht im Sachsenspiegel „howet he malbome". Im Schwabenspiegel ist dieß ausgefallen, wie schon im Dtschsp. Art. 136, der außerdem den Passus des Sachsenspiegels, wie so oft, gräulich corrumpirt hat.

Da die Mark, abgesehen von den Malbäumen, auch Holz sein konnte, weshalb (Grimm, Wsth. III, 182) von abgegangenen und verfaulten Marken die Rede ist, so konnte die Handlung auch in einem Abbrennen der Mark bestehen; siehe das oben angeführte Weisthum aus der Wetterau.

Die lateinischen Quellen haben: terminum evellere, rumpere, corrumpere, exterminare etc., s. Wilda, S. 925.

Sehr genau wurde unterschieden das „freventliche" Ausgraben, Ausnehmen ꝛc. der Marken und das unabsichtliche Auspflügen (ohne Geverde) [22]). Es ist daher eben so oft das „frevenlich" hinzugefügt, als der zweite Fall besprochen. Lex Visigoth. X, 3, 2: „Si quis autem dum arat, aut pomaria vel vineam plantat, terminum casu non voluntate convellerit, vicinis praesentibus restituat terminum, et postmodum ex hoc nullum dampnum aut periculum vereatur". (Lex Bajuv. XI, 2. Grimm, Wsth. III, 714. 720). Hochgerichtsweisthum von Blieskastel (Saar): „Ob ein arm man mit pfluge und pferdt führe und ein stein ußwurff ungefehrlich, soll er still halten und dem zender ruffen. Ist der zender nit zugegen, soll er ruffen ein gerichtsman. Ist der gerichtsman nit zugegen, soll er ruffen ein hoffmann. Ist dann der hoffmann nit da, soll er seinen hut in daſſelbig loch legen und ins dorff gehen, dem zender solches anzeigen, damit solchs gebeſſert werde, darumb ist er den herren neust

[22]) S. mein alam. Strafrecht S. 140. 342.

verfallen, sondern den gerichten ihr recht" (Grimm, Wsth. II, 28. 31. 56. 163).

Da an den Markſteinen Zeichen waren, ſo verbietet das Weisthum von Langenlonsheim (Hundsrück) das Reiben von Waffen an den gemeinen Steinen, wodurch dieſe verletzt werden' können (Grimm, Wsth. II, 155, vgl. 157).

Ein der Grenzverrückung verwandtes, aber geringeres Delict, war das Uebereren, Ueberzäunen, Uebermähen ꝛc.

§. 4. Abgeſehen von den alten exemplariſchen Strafen, in denen der im Mittelalter ſehr verbreitete Grundſatz der Talion einen ſichtbaren Ausdruck hat, finden wir die Grenzverrückung vielfach an die Hochgerichte gewieſen (Grimm, Wsth. I, 208. 223. 238), indem entweder des Uebelthäters Leib und Gut für verfallen erklärt wird (Grimm, Wsth. II, 154. 167) oder derſelbe in des Herrn Ungnade ſtehen ſoll (Grimm, Wsth. II, 155). Nicht ſelten iſt auch die höchſte Buße gedroht (Grimm Wsth. II, 105. I, 472. 487. Schauberg's Ztſchr. I, 11; vgl. das alte bamberger Recht §. 337), doch auch neben der Bußzahlung die peinliche Beſtrafung offen gehalten, ſo daß wir hierin auf den in der mittelalterlichen Entwicklung des Strafrechts ſo wichtigen Dualismus des Bußen- und Strafrechts ſtoßen. Oeſterreichiſche Weisthümer drücken dieß deutlich aus: „welcher ain marchſtain gefärlicher weiß ausgrueb, und denſelben im zum frumen und ſein nachpern zum ſchaden ſezet, ſo iſt derſelb dem pergherrn zu wandl pflichtig 5 Pfd., und ſoll im nichts deſto minder anfallen für ainen ſchedlichen man und an ort und endt, dahin ſolch leuth gehörn, antworten; ſo er in aber außgrueb und den verwurff, iſt er in gleichem wandl" (Grimm, Wsth. III, 707. 769. Reyſcher, altwürtemb. Stat. S. 12).

Bisweilen iſt auch ein Unterſchied der verſchiedenen Arten von Marken[29]) für die Beſtrafung gemacht. Oeſterreichiſche Weisthümer unterſcheiden Markſteine zwiſchen Privatländereien einzelner Grundbeſitzer und zwiſchen den Landgebieten zweier Dörfer oder Herrſchaften. Die Verrückung und Vernichtung der letzteren Marken iſt ſchwerer (Kaltenbaeck I, 62. 63. II, 31. III, 67. IX, 77. X, 35).

---

[29]) Vergl. Mone's Zeitſchr. für die Geſchichte des Oberrheins V, 279.

Der Sachsenspiegel a. a. O. setzt auf das Aufgraben von Marksteinen und das Abhauen von Malbäumen die Buße von 30 Schillingen. Der Dtschsp. 136 fügt hinzu: „oder haut und haar" und der Schwsp. 169 W. (196 L.) kehrt die Sache um: „man sol im hut unde har ab slahen, oder er loese ez mit drizic schillingen".

§. 4. Die Beantwortung der Frage, zu welcher Gattung von Verbrechen man im Mittelalter die Grenzverrückung gerechnet habe, mußte ich bis hieher verschieben, um mich auf das vorstehende Detail beziehen zu können.

1. Der Sachsenspiegel betrachtet dieses Delict als ein Analogon des Diebstahls. Es sind Handlungen in eine Reihe gestellt, welche man nicht Diebstahl nannte, die aber zu demselben nahe heranrücken. Diese Nähe wird noch kenntlicher gemacht im Schwabenspiegel, indem die Strafe zu Haut und Haar vorangestellt ist und erst eventuell die Buße eintreten soll.

1. Häufiger ist die Grenzverrückung den Fälschungen zugesellt. In dem Weisthum von Nürburg (Eifel) heißt es: „der ein marckstein ußgroiffe und vortan setzet, derselbige hätte verbrochen gleich dem ghene (der), unrecht und zu kleine maeße gegeben hätte" (Grimm, Wsth. II, 613). In dem mörfelder Centweisthum ähnlich: „Item wer gesetzte acker oder feldtmarksteine von sich selbsten ausbricht oder auf betrug setzt. Item wer falsch gewicht, ehlen oder maaß giebet oder sonsten einen falsch brauchet" (Grimm, Wsth. I, 490, vgl. I, 472). Auf die Kategorie des Falsches weis't auch die manus incesio der lex Burg. hin.

Als Fälschung ist das Verbrechen auch in der P. G. O. placirt. Auf die Artikel von der Münzfälschung, Urkundenfälschung, Maaß-, Gewicht- und Waarenfälschung folgt der Art. 114, welcher rubricirt ist: „Straf der jhenen die felschlich und betrieglich undermarckung, reynung, mal, oder marckstein verrucken". Die gemeinrechtliche Doctrin blieb bei dieser Auffassung und Martin gebrauchte wohl zuerst den Namen „Grenzfälschung". Ihm folgten Wächter, Heffter u. a. Mehreren der neuen Strafgesetzbücher hat es aber nicht gefallen, dem deutschen Strafrecht diese Uebereinstimmung zu erhalten: die Strafgesetzbücher von Baiern (1813), Sachsen (1838 und 1855), Hessen-Darmstadt haben, wie der code pénal, den Gesichtspunkt der Fälschung für das in Rede stehende Verbrechen aufgegeben und dieses als Beeinträchtigung und Beschädigung fremden Eigenthums in ihren Quasi-Systemen unter-

gebracht. Für dieses Verfahren der sächsischen Gesetzgebung ließe sich ein sehr entfernter historischer Grund aus dem Sachsenspiegel entnehmen, es kann aber doch Niemandem einfallen, sich darauf zu beziehen. Das fünfzehnte Kapitel des sächsischen Str. Gesetzbuches (1855): „Von anderen Beeinträchtigungen fremden Eigenthums" — variae causarum figurae — zeigt ein Abstrahiren von aller Systematik, indem unter dieser Rubrik an einander gereiht sind: Entwendung unschätzbarer Gegenstände; widerrechtliche Benutzung fremder Sachen; Entwendung von Leichen; Beeinträchtigung fremden Grundeigenthums; Verletzung von Landesgrenzzeichen; Beeinträchtigung des Bergregals; Beschädigung fremden Eigenthums; Belohnung der Anzeige eines Baumfrevels; Verbreitung nachtheiliger Gerüchte; Winkelschriftstellerei".

Häberlin, Grundsätze des Kriminalrechts IV, 234, hat sehr richtig angegeben, daß die Grenzverrückung eine Verfälschung sei und ein Verbrechen wider öffentliche Treu und Glauben, so gut wie die Urkundenfälschung, an welche sie sich ganz eng anschließt, so daß, weil „Urkunde" häufig in einem sehr weiten Sinne genommen wird, der Commissionsbericht der zweiten badischen Kammer (zu §. 438 des Str. Gesetzb.), die Grenzsteine Urkunden für den Umfang der Liegenschaften nennt und in einem würtembergischen Falle sogar die Frage entstehen konnte, ob Urkundenfälschung oder Grenzverrückung zu strafen sei[24]).

Häberlin macht dafür, daß die Grenzverrückung als Verbrechen wider öffentliche Treue und öffentlichen Glauben zu nehmen sei, geltend, daß Grenzsteine unter öffentlicher Auctorität gesetzt, mithin öffentlichen Glauben genießende Zeichen zur Unterscheidung oder Begrenzung verschiedener Stücke des Grundeigenthums seien. Die Fälschung einer Privaturkunde ist nun freilich auch Verbrechen wider öffentliche Treu und Glauben, nicht bloß die Fälschung einer öffentlichen Urkunde, daher entsteht auch für die Grenzverrückung die Frage, ob für den Begriff dieses Verbrechens es wesentlich sei, daß die Grenzen und die Grenzzeichen unter öffentlicher Auctorität bestimmt seien, was in mehreren Strafgesetzbüchern hervorgehoben ist (Würtemberg, Hannover, Braunschweig), während andere (Oesterreich, Preußen) es nicht thun.

---

[24]) Hufnagel, Commentar III, 261.

Es ist bekannt, daß von jeher Grenzsteine unter öffentlicher Auctorität gesetzt und die Grenzen von Zeit zu Zeit feierlich umgangen wurden, daher heißt es auch in einem rheinischen Weisthum: „Item wurd eynicher stein ußgeworffen mit frevel, den das gericht oder die meysser gesetzt hatten, an straeßen, wegen und in den gemarcken, der solichs hat gethanne, ist verfallen unseren herrn leyb und gut“ (Grimm, Wsth. II, 167). Die P.-G.-O. hat dieses zwar nicht ausgedrückt, aber möglich ist es, daß sie, das regelmäßige Verfahren vor Augen habend, die peinliche Leibesstrafe auf die Verrückung der unter öffentlicher Auctorität gesetzten Grenzzeichen angewendet sehen wollte[25]). Dennoch scheint es mir nicht zweckmäßig für die Gegenwart die Fälle, in denen die Mitwirkung einer öffentlichen Behörde oder eines dazu bestellten Beamten bei dem Setzen des fraglichen Grenzzeichens nicht nachgewiesen werden kann, aus der Kategorie der Fälschungen wegzunehmen und etwa, wie Häberlin will, als Beeinträchtigung oder Beschädigung fremden Eigenthums aufzufassen, weil, wie schon oben angedeutet ist, die Analogie der nahe verwandten Urkundenfälschung entgegen steht, indem ja die Fälschung von Privaturkunden ebenso gut Fälschung ist, als die von öffentlichen Urkunden.

Als einen Gegensatz hebe ich noch hervor, daß, während das badische Strafgesetzbuch die Fälschung von Grenzsteinen mit Nachdruck behandelt und die Motive der Regierung dafür auf die Volksansicht verweisen, welche dem Grenzsteine eine besondere Heiligkeit beilege, dieses Verbrechen in Krug's Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzes gar nicht vorkommt.

III. Die Verletzungen im Raufhandel.

§. 1. Das deutsche Strafrecht hat sich aus dem Labyrinth der mit Präsumtionen als Nothbehelfen stark gemischten Theorie von Verletzungen im Raufhandel noch nicht herausgefunden. Als ein lichter Punkt ward aber hervorgehoben (Häberlin, Berner), daß das braunschweigische Strafgesetzbuch in seinem §. 163 schon die Theilnahme an dem Raufhandel als solche, abgesehen von der Strafe für die von dem Einzelnen verschuldete, nachweisbare

[25]) Feuerbach §. 424.

Verletzung, bestraft sehen will. Da ist denn allerdings keine Präsumtion mehr. Dieselbe Richtung nahm das sächsische Strafgesetzbuch 1855, Art. 173, wie schon das preußische 1851, §. 195, doch hat dieses letztere einen beachtenswerthen Zusatz.

Der §. 163 des braunschweigischen Strafgesetzbuchs lautet: „Ist der Beschädigte in einem Raufhandel verwundet, und wenigstens eine Zeitlang krank oder arbeitsunfähig gewesen, so sollen diejenigen, welche an der Schlägerei bewaffnet Theil genommen haben, schon allein um deswillen Gefängniß von drei bis von sechs Monaten, die übrigen Theilnehmer an der Schlägerei Gefängniß bis von drei Monaten, oder verhältnißmäßige Geldstrafe erleiden"; §. 195 des preußischen Strafgesetzbuchs: „Wenn bei einer Schlägerei oder bei einem von Mehreren verübten Angriff ein Mensch getödtet wird, oder eine schwere Körperverletzung erleidet, so ist jeder Theilnehmer an der Schlägerei oder dem Angriff schon wegen dieser Theilnahme mit Gefängniß nicht unter drei Monaten zu bestrafen, insofern nicht festgestellt wird, daß er ohne sein Verschulden hineingezogen worden". Die in den letzten Worten liegende Beschränkung des allgemeinen Satzes, aus dem Commissionsbericht der zweiten Kammer in das Gesetzbuch gekommen, führt auf die Frage, ob nicht eine im altdeutschen, speziell altschweizerischen Rechte geltend gemachte Anschauung auch für die Gegenwart Berücksichtigung verdiene. Wenn Jemand einen seiner nächsten Angehörigen in einer Rauferei in Gefahr sieht und dem natürlichen Zuge seines Herzens folgend, dem Bedrängten beispringt, so ist das allerdings verschieden von dem Falle, wo er, etwa auf einem Tanzsaal, während er gern sich fern gehalten hätte von der entstandenen Schlägerei, ohne sein Verschulden in dieselbe hineingezogen wurde. Den ersteren Fall betonen die alten Rechte.

Nicht bloß in der Schweiz bestand in dem raufluftigen Mittelalter eine allgemeine Bürgerpflicht, bei entstandenem Streite, wenn Thätlichkeiten drohten oder begonnen waren, Frieden zu gebieten, aber nirgends ist dieses Stück des Friedensrechts sorgsamer ausgebildet worden, als in den schweizerischen Rechten. Es sollte ein jeder Frieden stiften, wenn er auf einen solchen Streit zukam oder bei der Entstehung desselben zugegen war, und demgemäß war auf der anderen Seite das Friedversagen bußwürdig und die Buße steigerte sich bei wiederholter Renitenz gegen das Friedgebot. Das Strafgesetzbuch von Appenzell-Außerrhoden 1859 hat im §. 59

altes Volksrecht in das Gesetz herübergenommen, wenn es heißt: „Wer bei entstehenden Streitigkeiten von einer Amts- oder Privatperson zum Frieden aufgefordert wird und dieser Aufforderung keine Folge leistet, ist mit einer Geldbuße bis auf 40 Fr. zu bestrafen. Sollte er sich zu diesem Ungehorsam auch noch thätlich an dem Friedensgebieter vergreifen, so wird ihm dieß bei Zumessung der auf körperliche Gewaltthätigkeiten und Verletzungen gesetzlich festgesetzten Strafe als Schärfungsgrund angerechnet". Was hier in die Form des Gesetzes gebracht ist, lebt in Appenzell-Innerrhoden und anderen Theilen der inneren Schweiz seit alter Zeit als gewordenes Recht fort und das Volk hängt treu an dem Althergebrachten, das sich so lange bewährt hat, wie denn überhaupt bis zur Schwelle der Gegenwart und in die Gegenwart hinein manche alte germanische Rechtsanschauungen sich in der Schweiz erhalten haben, weshalb für den Rechtshistoriker die Schweiz so interressant ist. Die unmittelbare Anschauung des Rechtslebens in der inneren Schweiz gibt manche Aufklärung über verdunkelte Einrichtungen ältester Zeit.

Neben vielen Aussprüchen über das Friedgebieten finden wir auch oft die Pflicht hervorgehoben, thatkräftig die Streitenden auseinander zu bringen, aber dabei jede Parteilichkeit zu vermeiden. Stadtrecht von Arberg 1541, §. 69: „Wellicher zu einem stoß und mißhelle gaht und lauft ohne gewehr oder mit gewehrter hand ohne gefehrd, willens zu scheiden die stöß mit einanderen hand, und sich erfindt, daß er ehrbarlich und unpartheyisch gescheidet hat, der soll darumb niemand ze antworten han. gaht er aber heimb und wiederkombt mit gewaffneter hand oder sonst partheyisch gescheiden haben erfunden wird, sol er darumb ze buß gehn dreü pfund pfenning".

Die allgemeine Pflicht, Frieden zu gebieten und zu stiften, aber neutral zu bleiben, hatte jedoch ihre Grenze und sollte nicht collidiren mit der natürlichen Pflicht, dem nächsten Angehörigen in der Noth beizustehen. Nach dem alten glarner Landbuch §. 11 cessirte die allgemeine Pflicht, wo Jemand seine Freunde bluten sah oder wo er Ehren halber denselben beispringen mußte. Wie hier allgemein die Freunde, d. i. Verwandten genannt werden, sind an anderen Stellen dieselben spezieller aufgeführt und begrenzt. Das knonauer Amtsrecht 1535, §. 5 nennt Vater, Bruder und Sohn. Gewöhnlich findet sich aber eine ältere Formel, welche die Gestat-

tung in einem Schlaghandel Partei zu ergreifen der Blutrache zur Seite stellt: „sin angeboren fründ, den er zu rächen hat“ (Landbuch der March). Die Blutrache, ein Recht und eine Pflicht, war nun weiter ein Correlat des Erbrechts, wie die Formel „die einander zu rächen und zu erben haben“ zeigt [26]), so daß wir damit auf den gemeinsamen Boden dieser Rechte und Pflichten, die Blutsverwandtschaft und den engeren Familienkreis, geführt werden.

Das starke Familienbewußtsein alter Zeit, dem das Recht nicht entgegentreten wollte, wurde gleichfalls geschont in anderen dem in Rede stehenden Gegenstande analogen Zugeständnissen: die Blutsverwandten waren befreit von der sonst allgemeinen Pflicht, den einer Missethat Schuldigen oder Verdächtigen anzugeben und zu fahen, „angesehen väterlich und brüderlich trüw und liebi“ (Landbuch von Glarus 71), wie von der gerichtlichen Kundschaft gegen die nächsten Verwandten; sie hatten nicht zu Gericht zu sitzen über den zur nahen Familie Gehörigen u. s. w. Für die letztgenannten Fälle war aber die tiefsittliche Unterscheidung der ehrlichen und unehrlichen Sachen von Belang.

Um zu dem Ausgangspunkte zurückzukehren, scheint es mir nach dem Gesagten zweckmäßig zu sein, wenn das neue deutsche Strafrecht für die rechtliche Beurtheilung eines Raufhandels sich die unserer Zeit durchaus nicht entfremdete Anschauung alter Zeit zu Nutz machen und zu der genannten Beschränkung des allgemeinen Satzes im preußischen Strafgesetzbuch „insofern nicht festgestellt wird, daß er ohne sein Verschulden hineingezogen worden“, etwa den Zusatz machen würde: „oder er sich verpflichtet fühlte, seinem nächsten Angehörigen zu Hülfe zu kommen“.

§. 2. Bei der Zumessung der Strafe für die verschiedenen Theilnehmer an einem Raufhandel liegt es sehr nah, statt zu Präsumtionen zu greifen, eine Regel zu beachten, die dem alten Rechte durchaus natürlich erschien: man faßte den Anfänger des Streits besonders ins Auge und das Thema vom Anlaß (Anfang, Kriegsanfang, Urhab, Anhab) wurde ein wichtiges Stück des Kapitels von den Friedensstörungen [27]).

Als Anfänger des Streits konnte nicht immer derjenige genommen werden, welcher den ersten Schlag geführt hatte, sondern

---

[26]) S. mein alam. Strafrecht S. 30.

[27]) Zeitschr. für deutsches Recht XX. 88; mein alam. Strafrecht §. 73.

das erste Unrecht, der Friedensbruch, lag oft weiter zurück in provocirenden Worten. Um hier aber eine Grenze und einen Halt zu haben, pflegten gewisse Worte, welche stark an die Ehre eines Menschen griffen, als „böse Worte" ausgezeichnet zu werden. Wenn dadurch Exclusivität begründet wird, ist dieses bedenklich und es verdient Lob, daß die berner Gerichtssatzung (1539. 1614) eine allgemeine Formel wählt: „Wann einer dem andern so grobe ungebürliche verächtliche und anläßige Worte gebe, dadurch der ander bewegt wurde, daß er einen Frevel beginge".

Die Rechtsfolge für den Anfänger des Streites war, daß er allein für den Schaden haften mußte, und zwar, was am häufigsten angeordnet ist, daß er, da durch den beiderseitigen Friedensbruch doppelte Buße verwirkt war, beide Bußen zu zahlen hatte. Es finden sich aber noch andere Ausdrücke des Prinzips der weitgehenden Verantwortlichkeit des Anfängers, wenn der Streit nicht unter zwei Personen stattgefunden hatte, sondern ein Raufhandel Mehrerer gewesen war. Als in Luzern 1421 auf einer Zunftstube jemand in einer Rauferei schwer verwundet worden war, die Thäterschaft der Verwundung aber nicht nachgewiesen werden konnte, da wurden alle solidarisch in die Kosten des Arztes und der Zehrung des Verwundeten verurtheilt, der Anfänger des Streites mußte aber das Doppelte zahlen. Wir dürfen daraus wohl unbedenklich auch für die Gegenwart die Norm entnehmen, daß der Anfänger in solchem Falle vorzugsweise in Anspruch zu nehmen sei, so weit es sich um Zahlung an und für den Verletzten handelt; aber auch bei der Ausmessung der wirklichen Strafe für die Theilnehmer an einem Raufhandel ist es gewiß nicht ungerecht, wenn nach dem Anlaß geforscht und dieser betont wird. Ist die Rauferei einmal im Gange, so erfolgt Schlag auf Schlag, eine Verletzung auf die andere, daher hat jeder vernünftige Mensch zu bedenken, daß er nicht den zündenden Funken in die Pulverkammer der Affecte werfe. Von der täglichen Erfahrung ausgehend, kam das alte Recht zu dem Satze, daß das Uebel an der Wurzel zu fassen und gegen den Anfang als das zuerst gesetzte Unrecht, abgesehen von der sonstigen Schuld, die aus dem Raufhandel erwachse, besonders zu reagiren sei.

§. 3. War derjenige, welcher in Folge einer im Raufhandel empfangenen Verletzung starb, der Anfänger des Streites gewesen, so behielt der Anlaß die Bedeutung, daß die Tödtung als eine ehr-

liche galt. Ob aber der erst einige Zeit nach der Verwundung eingetretene Tod die unmittelbare Folge der Verletzung gewesen, darüber sollte kein gegründeter Zweifel obwalten. Zweifelhaft wurde dies und dann die Klage wegen Tödtung nicht zugelassen, wenn der Verletzte sich in der Zwischenzeit nicht gehörig geschont hatte, namentlich wenn nachgewiesen wurde, daß er wieder zur Kirche, zu Markt oder auf die Straße gegangen war. Man kam auch, um hier die möglichste Sicherheit zu erlangen, auf eine dem Einlager (obstagium) analoge Einrichtung, die mit dem für das Einlager in Süddeutschland gebräuchlichen Namen „Leistung“ [28]) bezeichnet wurde. Der Verwundete ward in ein Wirthshaus gelegt (Zuger Stadt- und Amtbuch 1566 §. 89) und die Kosten der Zehrung wie der ärztlichen Behandlung wurden dem oder den Beklagten in Anrechnung gebracht. Während der Leistung wurde der Leister genau controlirt. Landrecht von Sanen (Bern): „Ein Beschädigter soll sich verhalten, wie folget, namblichen wie ein Verwundeter thun soll, das ist, des ersten Wirth und Arzt heüschen, sich inwendig halten, einmahl weder zu Markt, zu Wein noch zu Wasser gahn, Speis brauchen, die dem Schaden nicht bös seyn und salbigen vermehren, auch sein eigen Trinkgeschirr haben“. (Zeitschr. für schweiz. Recht IX, 118.) In ähnlicher Weise ist dies ausgeführt in dem (nicht gedruckten) Amtsrecht der Freien-Aemter (Aargau) aus dem 17. Jahrhundert: Der Leister soll alles meiden, so ihm der Schärer verbeut, mag ziemlich wandeln im Hause, auch wohl vor das Haus und wiederum hinein, aber weiter nicht, soll auch „seiner Frauen müßigen“.

Die angegebene Einrichtung, wenn auch nicht mehr nothwendig für die Gegenwart, zeigt doch einen richtigen Blick für einen sehr wichtigen Gegenstand, während die Annahme von kritischen Tagen, die noch einen Schlupfwinkel im Code pénal art. 231 hat, eine schlimme Präsumtion war.

---

[28]) Auer, Glossar zum Stadrecht von Milchen s. v. Laistung; augsburger Stadtr. 1276 S. 110; Stadtr. von Regensburg bei Freyberg V, 50; Mone, Zeitschr. für die Geschichte des Oberrheins V, 470.

Rechtsmittheilung von Neumarkt nach Oppeln.

Mitgetheilt und erläutert

von

Herrn Prof. Dr. Stobbe

in Breslau.

Unter allen Stadtrechten Norddeutschlands hat von je her das von Magdeburg die Aufmerksamkeit im höchsten Grade in Anspruch genommen, nicht bloß weil wir sehr interessante demselben angehörende Quellen aus alter Zeit besitzen und weil dasselbe in Gemeinschaft mit dem Sachsenspiegel die Grundlage für die städtische Rechtsentwicklung in den nordöstlichen, zum Theil auch den südöstlichen Gebieten deutschen Rechts geworden ist, sondern ganz besonders darum, weil es kein anderes Stadtrecht giebt, von welchem wir so reichliche und so gehaltvolle Zeugnisse aus verschiedenen Zeiten besäßen. Durch dieselben wird es uns möglich, sowohl in historischer als dogmatischer Beziehung das Recht einer einzelnen Gemeinde darzustellen. Im 13ten Jahrhundert und in der ersten Hälfte des 14ten sind es Rechtsbelehrungen, welche von Magdeburg oder auch von andern Städten aus über das Magdeburger Recht erfolgten, in der folgenden Zeit zahlreiche, erst zum kleinsten Theile durch Ausgaben bekannt gemachte Schöffenurtheile, welche von dem Magdeburger Schöffenstuhl in einzelnen Streitigkeiten nach den fernsten Gegenden hin ergingen.

Aber es ist nicht bloß das Recht der Stadt Magdeburg selbst, sondern auch das Recht der Städte von Interesse, welche Magdeburger Recht erhielten, um zu verfolgen, wie dieses selbst sich auf

dem fremden Boden, auf welchen es verpflanzt wurde, befestigt, sich weiter fortbildet oder neu entwickelt. Wenn nun in dieser Hinsicht Schlesien von großer Bedeutung ist, wo das Magdeburger Recht sich theils unmittelbar von Magdeburg, theils von Halle aus, theils aber auch von einzelnen schlesischen Städten aus, wie Breslau, Neumarkt, Liegnitz, Ratibor, Schweidnitz, weiter verbreitete, so wird auch die auf den folgenden Blättern abgedruckte Urkunde über die Mittheilung des Neumarkter Rechts an Oppeln schon an und für sich einen Anspruch auf die Aufmerksamkeit erheben dürfen. Es kommen aber auch noch besondere Gründe hinzu, welche dies Interesse erhöhen.

Neumarkt [1]) hatte im Jahre 1235 durch Vermitlung der Schöffen von Halle Magdeburger Recht erhalten. Diese Rechtsmittheilung ist aus 4 Handschriften bekannt und abgedruckt in Gaupp das alte Magdeburgische und Hallische Recht 1826 S. 223—229 und in Tzschoppe und Stenzel, Urkundensammlung zur Geschichte des Ursprungs der Städte in Schlesien No. 16. Sie ist dadurch merkwürdig, daß sie weder das Magdeburger Recht so wiedergiebt, wie es in Halle galt, noch so, wie es Halle von Magdeburg her erhalten hatte, sondern daß sie, ohne der practischen Anwendbarkeit genügende Rechnung zu tragen, theils rein Magdeburger, theils Hallisches Recht enthält. Es bedarf daher bei den einzelnen Sätzen erst einer sorgfältigen Betrachtung, ob wir es mit reinem Magdeburger Recht oder mit zu Halle geltendem Recht zu thun haben [2]). Schon der Eingang deutet dies an: Hic continentur jura aliqua de Hallis et de Meydeburc. Die Halleschen Schöffen nahmen in die Urkunde einzelne Sätze ihres von Magdeburg erhaltenen Weisthums wortgetreu herüber, selbst ohne die unmittelbaren Beziehungen desselben auf Magdeburg in solche auf Halle umzuändern. So heißt es gleich in §. 2 [3]): Scire ergo vos volumus, quod summus noster judex, dominus burcgravius de Meydeburg ter in anno presidet judicio; es scheinen auch die folgenden Paragraphen bis zum

---

[1]) Ueber Neumarkt vergl. Johann Heyne Urkundliche Geschichte der Königl. Immediatstadt Neumarkt. Glogau 1845.

[2]) Gaupp hat in seinem Buche nirgends Veranlassung genommen, diese Disharmonie der Quelle zu verfolgen.

[3]) Im Betreff der Paragrapheneintheilung folge ich der Ausgabe von Stenzel.

§. 34 incl. reines Magdeburger Recht zu enthalten. Die Bestimmungen in §. 35—42 über Gewedde und Innungen sind unzweifelhaft Halleschen Ursprungs; denn 1) wird in ihnen mehrmals auf Halle und Neumarkt Bezug genommen: §. 35 persolvuntur cum Hallensibus denariis; civium vero de Novoforo summum vadium; §. 36 Innunge pistorum civium in Hallo; §. 38 choros Hallensium. 2) In dem ersten Theile der Urkunde wird nach talenta und solidi gerechnet, in dem Theile Halleschen Ursprungs dagegen nach Mark (§. 36, 42) und fertonés (§. 39, 41). 3) §. 6 und §. 7 giebt das Gewedde des Burggrafen und Praefectus dem Sachsenspiegel und den übrigen Magdeburger Rechtsquellen entsprechend auf tria talenta und octo solidi an. Der §. 35 steht damit in directem Widerspruche und reduzirt dasselbe, wie es in dem Marken allgemein geschieht, auf die Hälfte: summum vadium .... sunt triginta solidi; vadium vero prefecti sunt quatuor solidi. — Die dann folgenden §§. 43—46 scheinen wieder Magdeburger Recht zu enthalten.

Wir haben hier also eine in ihren einzelnen Theilen nicht einheitlich zusammengearbeitete, sondern disharmonische Quelle. Um so interessanter ist es, zu erfahren, wie dieselbe in Neumarkt selbst zur Geltung gelangt ist, wie die Neumarkter sich zu ihrer Rechtsbelehrung verhalten haben.

Aus Stenzels Urkundensammlung No. 132 *) war es bekannt, daß Herzog Bolko von Schlesien Oppeln im J. 1327 seiner Stadt Oppeln den Genuß des Neumarkter Rechts gestattet habe. Er sagt, da er seine Stadt gesehen habe omni jure civili viduatam, habe er ihr ertheilt omne jus, quod habet seu quod habere videtur civitas Noviforensis, prout in sua prima situacione habuit vel habet seu videbitur in posterum habitura.

Stenzel S. 516 sagt in der Anmerkung zu dieser Urkunde: „die Stadt Neumarkt theilte ihre Rechte am 24. Juni 1327 der Stadt Oppeln mit, wie zu einer sehr sorgfältigen Zeichnung des Siegels, welches an der Urkunde hing, genau bemerkt worden ist. Leider scheint das Original, welches vor etwa 50 Jahren sonach noch gut erhalten war, verloren zu sein".

Allerdings ist das Original der Urkunde auch jetzt noch unbe-

*) Auch diese Urkunde steht in dem gleich zu erwähnenden Transsumpt König Ferdinands.

kannt, resp. verloren; aber wir besitzen eine spätere Kopie des interessanten Denkmals. Herr F. Idzikowski, der verdienstvolle Verfasser der „Geschichte der Stadt und ehemaligen Herrschaft Rybnik in Oberschlesien. Breslau 1861", welcher jetzt mit einer Geschichte von Oppeln beschäftigt ist, hat in dem Archiv zu Oppeln eine Urkunde Ferdinands vom Jahre 1557 aufgefunden, in welcher der König der Stadt Oppeln alle ihre Privilegien bestätigt und auch jene Rechtsmittheilung an Oppeln von Wort zu Wort aufnimmt. Seiner Güte verdanke ich die Kenntniß der Urkunde, welche ich im Folgenden zunächst mittheile, um dann an dieselbe einzelne Bemerkungen anzuknüpfen. Ich habe die Urkunde in einzelne numerirte Sätze eingetheilt, um leichter citiren zu können.

Honorabilibus viris ac discretis consulibus, Scabinis et universis civibus in civitate Oppoliensi Consules Scabini et universitas civium in civitate Noviforensi obsequiosam voluntatem in omnibus quibuscunque poterunt[6]) cum summe salutis continuo incremento. Cum dignis petitionibus et iusticiae effectibus non sit decens et consonum recusari. Quapropter vestras praeces condignas pro aliquibus juribus nostrae civitatis infra notatis ad nos latas benignius duximus exaudire. Itaque eadem jura in presenti tradita vobis damus, sicut nostra tenet et habet civitas; a nostris senioribus predecessoribus et progenitoribus etiam firmiter observata.

§. 1. Primum est istud, quod advocatus sive judex noster hereditarius in nostra civitate predicta per circulum anni sedet juditium semper ultra quatuordecim dies, preter in diebus solennibus et festivis.

§. 2. Tribus diebus judicialibus in ipso anno exceptis etiam, in quibus provintialis advocatus tunc presidet juditio nomine ducis, sibi die et tempore deputatis.

§. 3. Item judex noster haereditarius judicat omnes causas exceptis tribus causis hic notatis, videlicet primam, quae vulgariter dicitur Wegelage, et hanc secundam, quae vulgariter dicitur notczoge, tertiam etiam, quae vulgariter dicitur heimsueche. Quas tres causas dominus noster dux judicat, vel quicunque suo nomine ad hoc fuerit collocatus.

---

[6]) Die Urkunde hat potuntur.

§. 4. Nemo etiam nostrorum civium tenetur venire ad juditium, nisi sibi prius ex parte judicis publice nunctietur.

§. 5. Item si aliquis nostrorum civium vel quicunque poenam inciderit triginta solidorum, pro hac dat advocatis tres fertones, si non levius obtinere potuerit nec ultra quicquam, si vero aliquis poenam quottidianam vel minorem inciderit, hanc cum quatuor solidis denariorum emendat.

§. 6. Secundum est si aliquis coram judice accomodatus fuerit et ille qui ipsum accommodavit non possit juditio presentare faciet wergelt ipsius, quod sunt decem et octo talenta, preterea in reliquiis jurabit, si judex voluerit, quod accommodatum non valeat presentare, insuper reus publice denunctiabitur.

§. 7. Item si wergelt integrum vel dimidium in juditio acquisitum fuerit, una pars attingit judicem et duae partes causam promoventem.

§. 8. Tertium est, si aliquis moriens bona dimiserit, si pueros habuerit, sibi pares in natione, bona ipsius ad pueros spectabunt, si pueros vero non habuerit, proximus ex parte gladii bona ipsius possidebit.

§. 9. Idem juditium habetur de Hergewette.

§. 10. Item si alicui hominum uxor sua moritur, bona ipsorum, quae possident, spectabunt ad maritum, excepto quod Rade vocatur.

§. 11. Item si alicui dominae maritus ejus moritur, bona ipsorum non spectabunt ad dominam, sed tantum illa, quae maritus tradidit uxori coram juditio et hoc per testes si poterit approbare.

§. 12. Item si aliqui moriuntur puerorum predictorum, bona ipsius pueri qui moritur spectabunt ad gremium matris.

§. 13. Quartum est si homo fecerit homicidium, et manifesta actione deprehensus fuerit, capitali sententia punietur, si aliquis alii vulnus fecerit, et deprehensus fuerit manu truncabitur.

§. 14. Item si aliquis homicidium fecerit, et profugus factus fuerit, judex bona ipsius non potest impetere, sed tantum ipsum reum.

§. 15. Quintum est, quod consules nostri habent po-

testatem judicandi super omnia Vasa mensuram*), quartalia, pensas, ulnas et omnia quae vocantur Speiskauff.

§. 16. Et si aliquis ipsis rebellis fiet in emendatum illum cohercent cum adjutorio hereditarii advocati, qui tunc ad hoc suum Jus cum civibus obtinebit.

In majorem credentiam omnium predictorum praesentem literam nostram dari fecimus et dedimus nostrae civitatis praesenti sigillo firmiter communitam. Datum anno domini Millesimo trecentesimo vicesimo septimo feria quarta in die sancti Joannis Baptistae.

I. Eine Vergleichung der Urkunde mit der von Halle nach Neumarkt erfolgten Rechtsbelehrung zeigt, daß mit Ausnahme des Schlusses unserer Urkunde (§. 15, 16), welche selbständige Sätze über die Competenz der Consules enthält, sich die Neumarkter darauf beschränkt haben, die Hallenser Mittheilung weiter zu übertragen. Indem sie derselben aber nicht ohne weiteres folgen, sondern sie verarbeiten, lassen sie eine Reihe von Sätzen aus, modifiziren die aufgenommenen und befolgen eine andere Anordnung. Die aufgenommenen Sätze sind in einer gewissen systematischen Ordnung in 5 Abschnitten zusammengestellt, welche mit Primum est, Secundum est u. s. w. beginnen: I bezieht sich auf die Richter, Gerichtstage, Vorladung und Gewedde, II auf gerichtliche Bürgschaft und Bezahlung des Wergelds, III handelt vom Erbrecht, IV vom Strafrecht und V bestimmt die Competenz der Consules.

Die Consuln und Schöffen zu Neumarkt haben nicht bloß die auf Magdeburg oder Halle unmittelbar bezüglichen Sätze ihres Privilegs getilgt, sondern überhaupt die aus der Fremde ihnen überkommenen Sätze, anders als die Schöffen von Halle bei ihrer Mittheilung nach Neumarkt, den bei ihnen bestehenden Verhältnissen accomodirt. Während wir also aus dem Halleschen Schöffenbriefe durchaus nicht mit Sicherheit entnehmen können, daß sein ganzer Inhalt praktisches Recht in Halle war, sind wir dagegen zu der Annahme berechtigt, daß alles, was die Rechtsmittheilung von 1327 enthält, in diesem Jahre zu Neumarkt wirklich als Recht galt. Die Urkunde erhält daher, abgesehen davon, daß ihr Inhalt Magdeburger Recht ist, für uns eine um so größere Wichtigkeit, als sie zu-

*) In der Urkunde mensurum.

gleich zeigt, wie Magdeburger Recht in Schlesien zur Anwendung gebracht wurde.

II. Herzog Bolko erklärt in der Urkunde von 1327, er wolle seiner Stadt, da sie omni jure civili viduata sei, das Neumarkter Recht verleihen [7]). Wahrscheinlich hat sich, um eine Mittheilung desselben zu erlangen, nicht der Herzog, sondern die Bürgerschaft von Oppeln nach Neumarkt gewendet. Denn im Eingange ihrer Rechtsbelehrung sprechen die Neumarkter gar nicht von dem Herzoge, sondern nur von den Consules, Scabini et universi cives in civitate Oppoliensi, denen sie jeder Zeit gefällig sein, deren Bitten sie gern erfüllen wollen. Ja, wir dürfen weiter annehmen, daß die Bürgerschaft von Oppeln, ohne den Herzog zu fragen, sich auf eigne Hand an Neumarkt gewendet hatte, und sich dann nur das von dort empfangene Privileg bestätigen ließ. Die Rechtsbelehrung ist nämlich datirt: Anno domini Millesimo trecentesimo vicesimo septimo feria quarta in die sancti Joannis Baptistae, d. h. also den 24. Juni 1327; die herzogliche Ertheilung des Neumarkter Rechts ist datirt feria secunda in octava Petri et Pauli apostolorum, d. h. den 6. Juli 1327 [8]). Die herzogliche Beleihung ist also *später*, als der Empfang des Neumarkter Rechts. Die Stadt empfand den Mangel eines geschriebenen Stadtrechts stärker, als der Herzog; sie suchte ihm mit Hülfe der Neumarkter Bürgerschaft abzuhelfen, legte dem Herzog die von derselben erhaltene Urkunde vor und ließ sie sich von ihm bestätigen.

Wenn übrigens Herzog Bolko sagt, die Stadt sei bisher omni jure civili viduata, so dürfen wir nicht etwa annehmen, daß es ihr bisher an allem Stadtrecht oder an einer besondern städtischen Verfassung gefehlt habe [9]); dies widerlegt sich bereits daraus, daß die Neumarkter ihr Schreiben an die „honorabiles viri ac discreti consules, scabini et universi cives“ richten, es also bereits eine ausgebildete Schöffen- und Stadtrathsverfassung gab.

---

[7]) Ueber die Verbreitung des Neumarkter Rechts in Schlesien vergl. Tzschoppe und Stenzel S. 110, 111 und Stenzel, Geschichte Schlesiens I, S. 219.

[8]) Daß dies, und nicht der 30. Juni 1327 das Datum sei, wie Stenzel angiebt, belehrt mich mein Freund Wattenbach.

[9]) Ich möchte daher auch nicht den Ausdruck Stenzels Urk. Samml. S. 111 billigen, daß die Stadt Oppeln bis zum Jahre 1327 „alles bürgerlichen oder Privatrechts ermangelte.“

Deutsches Recht, deutsche Verfassung hatte die Stadt schon seit dem Anfange des 13. Jahrhunderts, ohne daß uns allerdings eine urkundliche Beleihung bekannt wäre. Indessen ist ein Beweis dafür eine Urkunde vom Jahre 1217[10]), in welcher Herzog Casimir praedio villae Lesniciae (der Stadt Leschnitz) . . . . perpetuam concedit libertatem sub eadem forma sub qua hospites in Opel et Ratibor olim locavi, ita ut in ipso foro tabernae et singula libertatis jura . . . . secure percurrant. Jener Ausdruck bedeutet vielmehr nichts weiter, als daß es der Stadt bisher an geschriebenen Stadtrechtsnormen fehlte: um diesen Mangel zu ersetzen, wendet man sich nach Neumarkt. Freilich ist es sehr zweifelhaft, ob das doch immer nur kurze und wenig erschöpfende Privileg, welches noch kürzer ist, als die von Halle etwa 100 Jahre früher erhaltene Urkunde, den Bedürfnissen auch nur einigermaßen abgeholfen hat.

III. Wir gehen zu den einzelnen Bestimmungen der Urkunde über und zu deren Vergleichung mit dem Halle'schen Recht von 1235.

§. 1. Der Erbrichter oder Erbvogt soll alle 14 Tage zu Gericht sitzen, außer an gebundenen Tagen. Es entspricht dies dem Halle-Magdeburger Recht von 1235, §. 7 mit der Veränderung, daß der Magdeburger praefectus noster sich in einen advocatus sive judex noster hereditarius verwandelt hat, und daß die Bestimmung, daß sein Gewedde 8 Schillinge betrage, fortgelassen ist, besonders wohl darum, weil in Neumarkt sein Gewedde auf 4 Schillinge reducirt war, und der §. 35, welcher Halle'sches Recht enthält, noch später eine Veranlassung über das Gewedde zu handeln geben konnte.

Erbvögte oder Erbrichter gab es allgemein in den schlesischen Städten; sie waren die Nachfolger der ursprünglichen Locatores, denen die Landesherrn die Anlegung der Städte nach deutschem Recht übertragen hatten, und besaßen regelmäßig die niedere, bisweilen auch die höhere städtische Gerichtsbarkeit[11]). Seit dem An-

---

[10]) Ich entnehme dieselbe Stenzels Handexemplar zu S. 121, welches sich auf dem Provinzialarchive zu Breslau befindet; seine Benutzung verdanke ich der Güte Wattenbachs.

[11]) Stenzel Urkundensammlung S. 181 ff., 212 f., 242 f., Geschichte S. 222 ff.

fange des 14. Jahrhunderts brachten die Städte sehr häufig die Erbvogtei durch Kauf von der berechtigten Familie an sich und besaßen so das Recht, den Vogt nach Belieben durch den Stadtrath einsetzen zu lassen [12]). Zu der Annahme, daß auch die Stadt Neumarkt im Jahre 1327 die Vogtei besessen habe, bietet der Ausdruck judex noster keine Veranlassung, da das Wort sich auch in der vorliegenden Quelle, §. 7 und §. 9, findet. Sodann wissen wir auch, daß im Jahre 1324 Herzog Heinrich VI. von Breslau die Erbvogtei in Neumarkt einem Bürger daselbst verkaufte [13]).

§. 2. An den drei großen Gerichten, deren Zeit er bestimmt, hat der provincialis advocatus, Namens des Herzogs, d. h. unter herzoglichem Banne, den Vorsitz. Dieser Paragraph entspricht dem §. 2 der Halle'schen Rechtsbelehrung: der Landvogt tritt an die Stelle des Magdeburger Burggrafen. Während der letztere ein rein städtischer Beamter ist, haben die Neumarkter in der Bearbeitung ihres Privilegs, den schlesischen Verhältnissen entsprechend, die höhere Gerichtsbarkeit dem Vogt zugeschrieben, welcher dem größeren Bezirk der Landvogtei vorsteht. Anders als in dem westlichen Deutschland besteht also noch keine völlige Abgeschlossenheit der Stadt gegen den sie umgebenden Landbezirk [14]). Fortgefallen ist die Bestimmung des Magdeburger Rechts, daß auch 14 Tage vor und 14 Tage nach seinem Gericht kein anderer Richter ein Gericht abhalten soll.

§. 3 setzt die Competenz der Richter fest und spricht dem Erbvogt die Gerichtsbarkeit ganz im Allgemeinen zu, mit Ausnahme der drei Verbrechen, Wegelagerung, Nothzucht und Heimsuchung; diese gehören zur Competenz des Herzogs, resp. des herzoglichen Richters; eine Bestimmung, bei welcher man sich an die Grundsätze der Halle'schen Rechtsbelehrung, §. 9, unmittelbar anschloß. Vgl. auch Magdeb.-Bresl. R. von 1261, §. 40, Görlitzer Recht von 1304, §. 17, Culmisches Recht II, 30 [15]).

---

[12]) Stenzel Urk. Samml. S. 244.

[13]) Stenzel Urk. Samml. S. 182 No. 1. In der Urkunde heißt es gemäß der Randbemerkung Stenzel's: die Vogtei, welche per liberam resignationem L. quondam advocati nobis de jure vacavit.

[14]) Vergl. über die schlesischen Landgerichte und Landvogteien Stenzel Urk. Samml. S. 210 ff.

[15]) Formulare zu Klagen wegen Wegelagerung und Nothzucht finden sich

Die in Betreff dieser drei Verbrechen beschränkte Competenz des Erbvogts von Neumarkt finden wir in einer Urkunde vom Jahre 1351 bestätigt (bei Heyne a. a. O. S. 54, No. 40): der Breslauer Landeshauptmann verleiht hier dem Erbvogt potestatem judicandi tam in causis civilibus quam criminalibus quibuscunque .... exceptis tamen tribus duntaxat illis: Viarum insidiis, Domesticis hostilibus, inquisitionibus de stupro sexus. Nur mißversteht Heyne (S. 53) die domestica hostilia, wenn er sagt, „Untersuchungen gegen Urheber von Familienzwisten"; es ist die Heimsuchung, der Hausfriedensbruch gemeint [16]).

§. 4. Zum Gericht ist Jeder nur in Folge der Vorladung zu kommen verpflichtet, es stimmt dies mit der Halle'schen Rechtsbelehrung, §. 4, überein. Vielleicht dürfte sich die Lesart unserer Urkunde ex parte judicis mehr empfehlen, als die der Rechtsbelehrung ex parte judicii.

§. 5 enthält eine wesentliche Modifikation des Halle-Magdeburgischen Rechts §. 5, deren Erklärung nicht ganz unzweifelhaft ist.

Wir betrachten zunächst die Sätze des Halle-Magdeburger Rechts: §. 5, wer das Gericht versäumt, soll 3 talenta büßen, §. 6 bei Todschlag sind dem Burggrafen tria talenta zu zahlen. Damit steht §. 19 im Widerspruch, indem nach demselben das Wergeld, welches 18 talenta beträgt, zu einem Drittel an den Burggrafen zu zahlen ist. Der Widerspruch läßt sich vielleicht dadurch heben, daß im §. 6 vorausgesetzt wäre, es würde der Todschlag mit der öffentlichen Strafe (§. 13) gebüßt, während im §. 19 an alle die verschiedenen Fälle zu denken ist, in welchen es überhaupt zu einer Zahlung des Wergelds kommt. Aus diesen Sätzen, nach welchen es zu Magdeburg, wie es auch sonst bekannt ist, ein Gewedde von 3 Pfund gab, hat nun unsere Quelle etwas ganz anderes gemacht.

---

auch bei Böhme diplomatische Beiträge S. 123; das Formular wegen Wegelagerung steht auch in dem Bresl. Codex (Homeyer No. 85), vergl. Gaupp a. a. O. S. 198, und in einer Berliner Handschrift, vgl. Wasserschleben Rechtsquellen I, S. 125.

[16]) An andern schlesischen Orten begriffen die causae capitales, welche dem Landvogt oder überhaupt der herzoglichen Jurisdiktion vorbehalten waren, andere Verbrechen, vergl. Stenzel Urk. Samml. S. 182, 413.

Es ist bekannt, daß das Gewedde in Schlesien auf die Hälfte reducirt wurde [17]). So wurde aus den 3 talenta, d. h. 60 Schillingen, ein Gewedde von 30 Schillingen, und die Halle'sche Belehrung, welche in den angeführten Stellen tria talenta hat, sagt selbst im §. 35, daß zu Neumarkt das höchste Gewedde 30 Schillinge beträgt.

Bei dieser Reduktion bleibt unsere Quelle nicht stehen, sondern setzt statt derselben tres fertones, d. h. 15 solidi, ein Viertel des ursprünglichen Gewedde: Si aliquis .... poenam inciderit triginta solidorum, pro hac dat advocatis tres fertones, si non levius obtinere potuerit nec ultra quicquam.

Meiner Meinung nach bedeutet dieser Satz, daß wer nach ältern Grundsätzen in eine Strafe von 30 Schillingen verfallen wäre, statt derselben tres fertones zahlen solle; d. h. da die Mark zu 20 Schillingen, der Vierdung also zu 5 Schillingen gerechnet wird [18]), er soll statt der 30 Schillinge nur 15 bezahlen. Es hatte also im Laufe der Zeit eine weitere Reduktion des größeren Gewedde stattgefunden, ohne daß wir das Motiv dafür zu erkennen vermöchten. Ja, man war zu Neumarkt noch zu einer ferneren Herabsetzung geneigt, da es heißt: si non levius obtinere potuerit.

Das kleinere, regelmäßig zu zahlende Gewedde, welches in unserer Quelle den treffenden Namen poena quottidiana erhält, soll gemäß der Reduktion, welche an einer Stelle bereits in der Halle'schen Rechtsbelehrung gemacht wird, während an einer andern noch die volle Summe von 8 solidi angegeben ist (§. 35 vadium vero praefecti sunt quatuor solidi, vgl. mit §. 7: et suum vadium, scilicet Wettunge, sunt octo solidi), sich auf quatuor solidi denariorum belaufen.

Abgesehen von dem, was bereits gelegentlich erwähnt ist, fehlen in unserer Quelle von dem Halle'schen Recht die §§. 3 und 8 über die Versäumniß des Gerichts von Seiten des Burggrafen und praefectus, §. 6 über Todschlag innerhalb des Weichbilds, §. 10 bis 12 über Nothzucht und Heimsuchung.

Der zweite Abschnitt, §. 6 und 7 entspricht dem Halle'schen

[17]) Gaupp, Miscellen S. 117—123, Stenzel Urk. Samml. S. 206, Tagmann in d. Zeitschr. für Gesch. und Alterth. Schlesiens I, S. 63 f.

[18]) Tagmann a. a. O. S. 63 ff.

Recht §. 17 und 19; §. 18, daß bei Verwundungen das halbe Wergeld gezahlt wird, ist ausgefallen. Jene beiden Paragraphen über Zahlung des Wergelds, dessen Theilung zwischen Kläger und Richter, die Verpflichtung des Bürgen, welcher den Angeklagten dem Gericht nicht stellen kann, stimmen völlig mit dem alten Recht überein und bedürfen keiner Erklärung.

Der dritte Abschnitt §. 8 — 12 behandelt das Erbrecht und giebt wörtlich vom Halle'schen Recht §. 20—22, 25—27 wieder. Die ausgefallenen §§. 23 und 24 beziehen sich auf die Gerade; sie sind nicht etwa darum fortgelassen, weil die Gerade in Neumarkt unpraktisch wäre; vielmehr ergiebt §. 10 unserer Quelle, daß sie dort in Geltung war.

Der vierte Abschnitt §. 13 und 14 ist eine fast wörtliche Wiederholung des Halle'schen Rechts §. 13, 14, 34 und behandelt die Bestrafung von Mord und Verwundung.

Außer den bereits in dieser Beziehung erwähnten Paragraphen der alten Rechtsbelehrung fehlen in unserer Urkunde die §§. 15, 16, prozessualische Sätze, §. 28—33, über Bezahlung von Schulden, den Schuldprozeß, Bezahlung von Gewedde und Buße, Gewinnung des Bürgerrechts und Grundzins, und sodann alle weitern Paragraphen von §. 35 an.

Den Schluß der Urkunde bildet ein fünfter Abschnitt, über die Competenz des Raths. Wenn er auch in dem Halle'schen Recht kein Vorbild hat, so stimmt er doch mit den Grundsätzen des Magdeburger Rechts vollkommen überein [19]).

---

[19]) Vergl. Magdeb. R. 1261 §. 2, Brieger Recht von 1324 §. 8, 9 (Stenzel Urk. Samml. No. 125), Schweidnitzer Recht von 1293 §. 22, von 1328 §. 8, 9, 29, (Stenzel a. a. O. No. 91 u. 125). Vergl. überhaupt Stenzel Urk. Samml. S. 241 f. und Geschichte S. 235.

Theoderich von Bocksdorff's Gerichts-Formeln.

Mitgeteilt

von

Dr. Hugo Böhlau.

In Anschluß an S. 248 No. 3 dieses Bandes teile ich zunächst die noch ungedruckten Formeln mit, von denen Homeyer, Rechtsbücher S. 19 unter N. 2[b], Rockinger, über formelbücher 1855 S. 134, N. 288 und Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen I. 1860. S. 384 N. 43 u. S. 403 N. 52 —, denn die 'Leipziger Processurkunde a. 1460' und die Gerichtsformeln 'aus dem Jahre 1448' sind ein und dasselbe Werk, — berichten.

Drei Handschriften derselben sind m. W. bekannt, von denen die zu München befindliche mit einem Deo gratias finita in Lipczk anno 1460 endet, die beiden andern aber nach den in den Formeln gebrauchten Daten auf eine frühere Entstehungszeit des Werks [1448. 1453] hinzuweisen scheinen. Das Jahr 1460 in der Münchener Handschrift dürfte um so mehr für das Jahr der Abschrift gelten, als dasselbe dort auch in den Formeln substituirt ist[1]).

Die eine wol noch im Dom zu Havelberg befindliche Hand-

---

[1]) Aus Bocksdorff's Lebensgang kann ein Argument gegen die Ursprünglichkeit des Datums in M. nicht entnommen werden. Derselbe starb nicht, wie Stobbe a. a. O. angibt, 1461, wurde vielmehr erst 1463 Bischof von Naumburg. Zarncke in den Abh. d. Saechs. Ges. III. 1857. S. 750.

schrift Homeyer Rb. No. 61, welche unter der Ueberschrift Materia teutunicalis die Formeln niederdeutsch gibt, war mir nicht zur Hand.

Als Grundtext hat die vorliegende Mitteilung eine vorwiegend obersächsische Zeitzer Handschrift [Z] benutzt und mit derselben die Münchener Handschrift [M] verglichen. Die erstere ist S. 248, No. (11.) dieses Bandes beschrieben, über M teilt mir Rockinger, dessen Güte ich eine genaue Collation dieser Handschrift verdanke, folgendes mit:

„Das Stück findet sich im cod. lat. 466 fol. 43—64, wozu noch fol. 65 gehört, wie in der Collation zu Spalte 28 [S. 458 XIV. N. 6] zu ersehen.

In der von Dr. Hartmann Schedel's Hand gefertigten Inhaltsanzeige des codex ist es als forme libellorum actoris et rei coram arbitris in lingua uulgari bezeichnet.

Es beginnt ohne allen Titel gleich mit Schulde u. s. w., ist von einer festen und sicheren Hand des XV. Jahrhunderts (vielleicht auch Anfang XVI.) geschrieben, hat die lateinischen Lehren und die Ueberschriften, wie prima pars, vel sic u. s. w. sorgfältig roth unterstrichen, hält theilweise die niederdeutsche Mundart fest, mischt aber gleichwohl viel oberdeutsches hinein."

Z scheint dem Originale näher zu stehen, als M. Es sprechen für diese Annahme u. a. schon der Fundort von Z, die früheren Datirungen der Formeln in dieser Handschrift, die Misverständnisse von M, welche letztere in den Kollationen durch gesperrten Druck hervorgehoben sind.

Bei Behandlung des Grundtextes und Aufnahme der Varianten bin ich den von Homeyer aufgestellten Principien gefolgt. Nur habe ich die Schreibung der Handschriften durchaus beibehalten, da eine sichere philologische Grundlage für das Meißnische des fünfzehnten Jahrhunderts sehr viel weniger vorhanden ist, als für das Niederdeutsche des dreizehnten.

Die äußerliche Abteilung und die Zählung ist den Handschriften fremd, rechtfertigt sich aber durch den Inhalt, wie folgende Uebersicht zeigen mag:

I—VI. Formeln für den Kläger.

I. 'Principium.'

1) bei Klagen nomine alieno

§§. 1—5 fünf Formeln

2) bei Klagen nomine alieno
§§. 1. 2. tutorio nomine.
§. 3. nomine cessionis
3) si sint plures
§. 1. actores
§. 2. rei.

II. Casus in terminis.
§§. 1—3. Drei Formeln.

III. Petitio principalis.
1. 2) Zwei Formeln für hereditatis petitio
3) Actio familiae erciscundae
4) Actio pigneraticia
5) Actio venditi
6) ‚Si aliquis promisit dare uel soluere certam pecuniam uel rem'
7) ‚Si petitis bona parafernalia'
8) Actio contra fidejussorem
9) Actio injuriarum [libell. fam.]
10) Actio empti.
11) ‚Si contra unum debetis ponere multas que relas' [injuria verbalis.]
12) Actio spolii

IV. ‚Replicationes'.
1) §§. 1—4. vier Formeln
2) ‚si multas causas habetis, quare non obesse habet exceptio'.

V. Cautelen.
§. 1. Allegationes
§. 2. Aestimatio damni et injuriarum
§. 3. ‚casus summarius potest obmitti'
§. 4. Interrogatio generalis.

VI. Conclusio.

VII—XIV Formeln für den Beklagten.

VII. Principium.
§§. 1. 2. Zwei Formeln.

VIII. Casus in terminis.

IX. Expectio.
1) ‚contra petitionem non bene et clare specificatam'
2) ‚si actor est excommunicatus vel proscriptus'.
3) ‚si causa esset prius terminata per compositionem'
4) ‚si tibi competat praescriptio'.

X. ‚Clausulae' für Beklagten und Kläger.
§. 1. Frist für Production des geczuges
§. 2. Klagläuterung und Aenderung.

XI. Petitio ‚gwarendae'.
1) §§. 1. 2. Zwei Formeln ohne vorangegangene exceptio

2) Wirkung.
3) Formeln nach vorhergehender exceptio,
§. 1. wenn eine,
§. 2. wenn mehrere exceptiones vorgeschützt sind.
XII. Responsio.
1) Gegen die Klage III. 1).
2) Gegen die Klage III. 2).
XIII. Cautelen.
§. 1. Additio pro parte rei
§. 2. Minoratio aestimationis damni
§. 3. Antwort auf die aestimatio injuriarum.
XIV. Conclusio.

I.

Ponatur sic principium[1]).

1.

§. 1. Schulde, czusproche vnd clage der gerechtikeyt, die der vorsichtige vnnd wise man H. burger czu L.[2]) hat, vnnd vorbrengen von synent wegn widder den gestrengen man N. czu B. gesessen: die saczet, brenget vnnd obirgebit der vorgenante H. in aller beste wise vnnd maße, wie sich das geburt von rechte, alz hir noch gescriben sthet.

Vel sic.

§. 2. Diß sint czusprache, schulde vnnd gerechtikeyt, dy ich H. burger czu L. setcze vnd thu widder den gestrengen man N. czu B. gesessen, alzo hir noch stet geschrebin.

Vel sic.

§. 3. An den gestrengen N. voyt czu L., S., B., C. zcu A. alzo an myne gewylten scheydisrichtere brenge ich FF. burger[3]) zcu L.[4]) disse noch geschryben schuld, clage, zcusprache[5]) vnd gerechtikeyt, die ich habe, setcze vnd thu widder den vorsichtigen N. burger zcu M. gesessen noch[6]) volgenden worten, dye alzo luten.

I. 1) [1]) P. s. p.] *f. M.*
[2]) Leipczk *M.*
[3]) *f. M.*
[4]) gesessen *fh. M.*
[5]) zcuspr.] vnd sprache. *M.*
[6]) noch] yn disen nach *M.*

Vel sic.

§. 4. An uwer gnade, Erenwerdiger in got vater herre herre Caspar Bischoff zcu M![7]) also an mynen gnedigen hern brenge ich H. burger czu L. disse meyne noch geschrebene clage, schulde vnd gerechtikeyt, dy ich habe, setcze vnnd thu widder den vorsichtigen N. burger czu M., also hir noch steth geschriben.

Vel sic.

§. 5. An uwer gnade, hochgeborner furste vnd herre, herre FF.[8]) herczog zcu Sachßen, lantgreue in Doringen vnd marggreue zcu Missen! also an mynen gnedigen hern brenge ich H. burger zcu L. myne clage vnd gerechtikeyt, dy ich habe, setcze vnd thu widder den woltuchtigen B. zcu M.[7]) gesessen, vnd bitte, gnediger lieber herre! uwer gnade wolle noch schulde vnnd antwort irkennen vnnd außsprechen sampt myt uwern rethen, was recht ist, vnd vnß der sachen entscheyden *ym*[9]) rechten. Daz wil ich gerne vordynen vmb uwir furstliche gnade myt willen.

Sed sciendum, quod illa cauda quoad peticionem *ibi*[10]) „vnd bitte uwir gnade" *quandoque*[11]) apponitur. Est *tamen*[12]) melius ut[13]) non apponatur, quod[14]) debet poni in fine. In fine enim debet poni conclusio et peticio ut infra ponam. Ne ergo idem bis ponatur, hic poni non debet.

2.

Predicte forme sunt bone, quum[1]) quis agit nomine proprio. Si autem agit nomine alieno, puta tutorio nomine, sic ponat:

§. 1. Diß sint schulde anclage vnd gerechtikeyt die ich[2]) H. burger zcu L. in vormundeschafft E. myner elichen hußfrawen habe, gebe, setcze vnd thu widder den gestrengen man N. zcu B. gesessen, vnd bitte myne gekorne scheydisrichtere

---

[7]) Meissen *M.*
[8]) Friderich *M.*
[9]) in *Z.*
[10]) *f. Z.*
[11]) quodque *Z.*
[12]) tum *Z.*
[13]) quod *M.*
[14]) quia *M.*

I. 2) [1]) quando *M.*
[2]) habe zu *fh. M.*

vndene an geschrebin: ir wollet mich in vormundeschafft myner vorgenanten hußfruwen myt dem vorgenanten N. mynem widdersachen dor uß entscheyden in fruntschafft myt wyssen ader in rechte noch schulde vnd antwort an sich selbis. Daz vordyne ich gerne.

Notandum quod si voltis in principio ponere nomina arbitrorum ut supra in forma penultima, tunc in fine *concludatis simpliciter sine peticione sic* [3]):

§. 2. Gescriben Anno Domini 1453 [4]) am montage noch den ostern heylgen tagen vndir mynem Ingesegil.

In aliis formis aliter *concludatis* [5]) secundum quod *tangam* [6]) infra in fine.

Si autem *voltis* [7]) agere nomine cessionis sic *ponatis* [8]):

§. 3. Diß sint schulde, zcusprache vnd gerechtikeyt, die ich H. burger zcu L. habe, setcze vnd thu von sunderlicher macht wegen, mir von dem vorsichtigen manne B. zcu H. gesessen vor gerichte zcu L., vor den schepphen vnd gehegeter banck [9]) gegeben, widder den vorsichtigen vnd gestrengen N. zcu B. gesessen, also hir noch volget in sulchen slechten worten.

3.

Si autem sint plures actores tunc sic *ponatis et capiatis* [1]) quamcunque formam superius [2]) positam.

§. 1. Diß sint schulde, zcu sprache vnd gerechtikeyt, dy wir A. vnd E. semptlichen vnd sunderlichen haben, setczen vnd thun widder den gestrengen man M. zcu N. gesessen in sulcher forme, also hir noch steth geschrebin.

Si autem sunt plures rei tunc *recipiatis* [3]) quamcunque formam *volueritis* [4]) desuper dictam et *subjungatis* [5]):

---

[3]) *Die Stelle ist zum Teil unleserlich in Z.*
[4]) 1460 *M.*
[5]) concludatur *Z.*
[6]) tangatur *Z.*
[7]) volt *Z.*
[8]) ponat *Z.*
[9]) ist *fh. ZM.*
I. 3) [1]) p. e. c.] ponat *Z.*
[2]) volt *fh. Z.*
[3]) recipiat *Z.*
[4]) voluerit *Z.*
[5]) subjungat *Z.*

§. 2. Diß sint etc. widder dy gestrengen, erbern, vorsichtigen vnd wisen A. B. C., zcu D. [6]) gesessen, semptlichen vnd widder iczlichen besundern in sulchen worten, also hir noch stet geschrebin.

Ista sunt principia consweta posita per practicos *iuris* [7]) imperialis [7a]) et quodcunque illorum *receperitis* [8]), semper ponatis debita adiectiua seu merita reorum sive sint vnus sive plures.

Et hoc quoad principium [9]).

II.

Quantum [1]) ad factum [2]) in se est sciendum, quod post principium solet frequenter poni casus in terminis [3]), ex quo postea infertur peticio principalis. Et casum in terminis ipsi volgariter appellant eyne vorrede. Et quicquid ponitur ibi, non oportet quod reus huic respondeat, quod [4]) per modum peticionis positum non est nec etiam in debita vera [5]) forma. Ergo et reus respondere non tenetur. Nec etiam scabini super huiusmodi casum [6]) proferunt sentencias, sed ita dicunt.

§. 1. Vff schulde vnd antwort, uβgeslossen dy vorrede, die do in schult wise nicht gesatczt noch in rechter forme vorgebrocht ist, sprechen wir vor recht, alz hir noch stet geschrebin.

Tolle exemplum: mortuus est michi patruus sine filiis et fratribus; tunc eius hereditas ad me delata est, quam alius occupat, contra quem facio meam peticionem. Tunc debeo incipere ut dictum est supra et post principium subjungatur:

§. 2. Doch ehr al mynen schulden so setcze ich vorgenante H. eyne korcze vorrede den orhab [7]) myner gerechtikeyt in sulchen worten: Hans B. mynes vater bruder ist vorscheyden

---

[6]) L. *M.*
[7]) inter *Z.*
[7a]) *über diesem Worte von derselben Hand* municipalis *Z.*
[8]) accipiatur *Z.*
[9]) primum *M.*

II. [1]) igitur *fh. M.*
[2]) secundum *M.*
[3]) i. t.] et terminus *M.*
[4]) quia *M.*
[5]) d. v.] determinata *M.*
[6]) causam *M.*
[7]) d. o.] zu *M.*

von disser werlde, dem got gnade, ane kint vnd bruder vnd hat noch öm gelassen eyn huß gelegen in der grymschen gassen an der ecken vnd dorczu gereyt gelt vnd ander[8]) varnde habe, nemelichen silber gortele[9]) etc. Sulch varnd habe, huß vnd alle sin erbe keyns uß geslossen — vel uß genomen[10]) wie man daz nennen mag — hat her noch syme tode uff[11]) mich also uff synen nehsten erben geerbit, vnd ist uff mich gefallen noch syme tode noch rechter sypczal, alz ich hoffe zcum rechten. Dor in mir der vorgenante N. infal macht vnd erret mich an sulchen gůtern vnd wil mir der nicht volgen lassen, sunder hat sich selber sulches gutes vndirwunden ane gerichte vnd mynen willen mir zcu großem schaden. Dor vmb czo setcze ich myne schult zcu öm in sulchen worten, also hir noch geschrebin stehyt.

Iste est casus in terminis, qui semper poni debet secundum facti contingencias, *ex quo*[12]) actor suam intencionem intendit formare.

Vel sic sub aliis verbis amplioribus.

§. 3. Doch eher ich vorgenanter H. myne schulde vorczele, zo setcze ich eyn korcze vorrede, den grunt myner gerechtikeyt, do durch myne scheydis richter vnd sust eyn iczlicher, dem disse schulde vorkommen, mir myner gerechtikeyt dester baß gebillichen mag. Do durch sye auch deste baß[13]) meyne anclage vornemen moge, dy ich mir czyhe in myne noch volgende schulde, *wo*[14]) vnd an welchem ende ich daz bedarff zcu stercke mynes rechten. Vnd bedinge mir zcu hulffe alle gnade vnd satczunge des rechtis: so ap mir geczugen wurden geteylt daz ich myne clage geczugen sulle, daz ich denne rechte gnughafftige fryst dorczu haben[15]) mag, dor ynne ich sy mit rechte vnd orteyls gerichte getwingen dor zcu vnd brengen moge, ap sie das williglichen vmb[16]) mynen vnd der gerechtikeyt willen nicht thun

[8]) f. *M.*
[9]) silbern gurtel *M.*
[10]) v. u. g.] *f. M.*
[11]) an *M.*
[12]) quoquo *Z.*
[13]) d. b.] *f. M.*
[14]) von *Z.*
[15]) d. h.] das czu gehaben *M.*
[16]) vnd *M.*

wullen; vnd getruwe dem rechten wol, sulche frist solle ich haben von rechte. Vnd spreche in myner vorrede czu sture vnd hulffe myner gerechtikeyt also: Hans B. mynes vater bruder ist vorscheyden etc.

ut supra et ponitur totus casus in terminis in quacunque causa juxta *exigenciam* [17]) facti.

III.

Et sic habetis jam duas partes necessarias uel vtiles in ista materia. Veniamus nunc ad terciam partem. Et ista est principalis, in qua pendet difficultas. Illam tertiam partem *diuidatis* [1]) in quatuor partes principales. Et pono vobis exemplum in ista tercia parte: postquam posuistis primam et secundam partem, de quibus posui supra, tunc diuidatis per vnum spacium et subjungatis:

1.

Prima pars.

§. 1. Ich vorgenanter H. schuldige den vorgenanten N. noch lute myner vorrede vnd gebe öm schult zcum irsten male daz er gar myt [2]) großem vnrechte in rechtem vorsacz sich had ane gerichte vnd recht vnderczogen vnd vnderwunden des vorgenanten H. mynes vettern [3]) erbe nemelichen deß huß *gelegen* [4]) in der grymschen gassen an der ecken, dorzcu eyns silbern gortels vnd sust alles, daz er hinder sich gelassen hat keyns uß genomen, daz allis der vorgenante N. myn vetter [5]) noch syme tode uff mich also uff synen nehsten erben ebenbortigen [6]) vnd erbnemen gebracht vnd noch rechtir sippe geerbit hat.

Secunda pars.

§. 2. Sulch erbguter vnd varnd hab her mir vorgehalden hat eyn gancz jar zcu großem vorterplichem schaden, hön vnd

---

[17]) exigencias *Z.*

III. 1) [1]) diuidamus *M.*
[2]) dem *fh. M.*
[3]) vattern *M.*
[4]) *f. Z.*
[5]) selige *fh. M.*
[6]) erbnibortigen *M.*

smaheyt; so ich das alles obir dy houpt summe achte vnd wirder [7]) an X rinisch gulden.

Tercia pars.

§. 3. Hir vmb so heysche ich von om volkomene, gancze vnd bestendige [8]) antwort vnd noch der antwort volkomeliche uβrichtunge [9]) in geborlichir czyt vnd dor czu allis, das recht ist.

Quarta pars cum duabus interrogacionibus contrariis.

§. 4. Vnd bitte zcu erkennen vnd uβ zcu sprechin daz recht: Sintemal der genante H., myn vetter, sulch obgenant huβ, gortel vnd [10]) ander varnd hab noch öm gelossen hat, der myns vater bruder gewest ist —, daz ich bite czu volkommene, ap, wann vnd wy recht ist —: ap ich nu icht neher sie, by myns vorgenanten vettern gutern vnd anirstorbene erbe czu bliben, vnd der vorgenante N. muβe mir das entrumen yn antwerten vnd volgen lassen, mynen obgenanten schaden legern [11]), hön vnd smocheyt vorwandiln vnd vorbuβen mit mereme rechte, dann [12]) mir sulche erbe der vorgenante N. myt siner vnrechtin besitczunge vorgehalden [13]) moge, adir was hir vmb recht sy? Vnd setcze daz gancz uff daz recht vnd bitte, hir obir zcu sprechin vnd zcu irkennen was recht ist.

2.

Vel sic et melius prima pars [1]).

§. 1. Ich vorgenanter H. schuldige den vorgenante N. noch lute myner vorrede vnd gebe om schult, daz her mir gar myt grossem vnrechte, hinderlisten vnd in rechtem vorsatcze errethum macht vnd inhalt thut vnd vorhelt erbe [2]) vnd gut, wor an daz sye keyns uβ genomen, wie daz namen gehaben mag, das Hans

---

[7]) wirdige *M.*
[8]) bestetige *M.*
[9]) aussrichtigunge *M.*
[10]) oder *M.*
[11]) legen *M.*
[12]) das *fh. M.*
[13]) vorhalden *M.*

III. 2) [1]) si vis petere hereditatem *inter lineas add. Z.*
[2]) habe *M.*

Becker, dem got gnade, noch öm gelassen hat vnd uff [3]) mich sinen nehsten erben vnd erbnemen geerbit vnd [4]) gebracht hat. Sulche magschafft ich mich dann [5]) irbite zcu geczugen [6]), ap, wann vnd wie recht ist.

Secunda pars.

§. 2. Sulch inhalt, vorhalden errethum, vorsatcz mir der vorgenante N. thut vnd macht myt vnrechte mir zcu vordrysse, hön, smocheyt vnd großem mechtigem schaden, den ich dann achte vnd werderen uff [7]) X gulden.

Tercia pars.

§. 3. Hir vmb zo heysche ich von öm eyne redeliche, ware vnd bestendige [8]) antwort, gancze ußrichtunge [9]) vnd wandel noch rechte.

Quarta pars cum duabus interrogacionibus sentenciarum *contrariarum* [10]).

§. 4. Vnd bitte uß czu sprechen daz recht: sintdemal der obgenante H. Becker mich, sinen rechten vettern, noch om gelassen hat vnd also uff mich sin erbe [11]) vnd gut, wor an daz sie, also uff synen nehesten erben vnd erbnemen gebrocht vnd geerbit hat, —zo ich der nehste erbneme bin, daz ich volkomen kan vnd mich auch zcu volkomene irbite, ap, wann vnd wie recht ist: Ap nu icht der vorgenante N. [12]), myn widder sache, der do sulch erbe vnd gut in geweren hat, icht billichen vnd von rechtis wegen sulch erbe vnd gut, wor an daz sie keyns uß genomen, mir antworten, volgen vnd entrumen [13]) müße myt dem geachten schaden myt mereme rechte, danne her mir sulch

---

[3]) an *M.*
[4]) sinen nehsten — vnd] *f. M.*
[5]) dem *M.*
[6]) gezaigen *M.*
[7]) w. a.] wirdige an *M.*
[8]) bestetige *M.*
[9]) ausrichtigunge *M.*
[10]) et gratiarum *Z.*
[11]) also uff — erbe] auff mich also seinen erben *M.*
[12]) Nickel *M.*
[13]) entrunnen *M.*

erbe vnd gut *witer* [14]) vnd lenger vorgehalden [15]) moge? Vnd setcze daz uff daz recht, was hir vmb recht ist.

3.

Si autem sunt plures heredes et in eodem gradu, et vnus occupat totam hereditatem et eam dinidere non vult cum aliis: tunc sic ponatis. Et primo ponatis *casum* [1]) in terminis et postea subjungatis.

Prima pars.

§. 1. Ich vorgenante H. schuldige den vorgenanten N., mynen widdersachen, vnd gebe öm schult, daz her mir myt vnrechte, hinderliste, in rechtem vorsatcz errethum macht, inhalt thut vnd [2]) mich myt [3]) öme nicht komen lassen zcu glicher teylung eyns huß in der grymschen gassen gelegen, erbis vnd gutes, an varnder habe, wor an das sye, keyns uß genomen, wy das namen mag gehaben, daz H. Becker mynes vater bruder noch öm gelassen hat vnd uff vns beyden glich geerbit vnd gebracht hat, so wir vns glich nohe zcu der sippe mogen gesippen. Zcu sulcher mogeschafft irbite ich mich zcu thünde ap daz not [4]) were zcu erhalden, wann vnd wy recht ist.

Secunda pars.

§. 2. Sulch errethum vnd inhalt mir der obgenante N. macht vnd thut mit vnrechte, mir zcu vordryß, hon, smocheyt vnd schaden, daz ich obir dy houptsumme achte vnd wirdere [5]) an X ß [6]).

Tercia pars.

§. 3. Hir vmb so heysch ich von öm gancze, volstendige antwert vnd noch der antwurt gnughafftige ußrichtunge in rechter czyt, daz erbe mir czu entrumen, den schaden gelegert [7]), hon, vordryß vnd smocheyt vorlust [8]) vnd sust alles daz recht ist.

---

[14]) widder *Z.* wider recht *M.*
[15]) vorhaldin. *M.*

III. 3) [1]) casus *Z.*
[2]) myt öme mir nicht wil gunnen vnd gestaten *fh. ZM.*
[3]) nicht *fh. M.*
[4]) noch *M.*
[5]) wirdige *M.*
[6]) schillinge *M.*
[7]) legern *M.*
[8]) vor bissen *M. vorbust? cf. unten* III 4 §. 2. *a. E. und N.* 10.

Quarta pars cum duabus contrariis interrogacionibus.

§. 4. Vnd bitte hir obir zcu sprechene daz recht: sintemal wir glich nahe gesippet sin —, daz ich wol volkomen kan, wie recht ist —: ap ich nu icht zcu glicher teylunge der egenanten guter, die der vorgenante H. Becker noch öm gelassen hat, *gehin*[9]) vnd die glich sollen myt mereme *rechte*[10]), dann mich dor an der vorgenante N. gehindern addir geerren vnd die gancz alleyne halden[11]) moge. Vnd secze daz uff daz recht, waz hir vmb recht ist.

4.

Si autem inpignorastis alicui bona vestra, et non vult tradere illa ad redimendum[1]), tunc sic ponatis: et primo ponatis casum in terminis et postea subjungatis.

Prima pars.

§. 1. Noch lute myner vorrede so schuldige vorgenanter H.[2]) den vorgenanten N., mynen widder sachen, vnd gebe om schult, daz her mir gar myt ganczem grossem vnrechte[3]) irrethum macht vnd vorhelt myn huß in der grymschen gassen czu L. gelegen, daz ich öme vor X ß gr. gesatczt vnd in pfandiswise öm geantwurt[4]) habe. Daz ich wol volkomen kan vnd mich ouch czu volkomene irbite, ap, wann vnd wie recht ist.

Secunda pars.

§. 2. Sulch errethum vnd inhalt mir der obgenante N. machet vnd thut mit vnrechte, so her mir daz huß nicht wil zcu losene gestaten widder got vnd recht mir zcu hone vnd smocheyt vnd zcu grossem schaden, so ich hon vnd smocheyt achte vnd wirder[5]) uff rechte pene vnd buse in[6]) rechten wol gescrebin, den schaden an[7]) hundert gulden.

---

[9]) gebin *Z.*
[10]) *f. Z.*
[11]) behaldin *M.*

III. 4. [1]) reddendum *M.*
[2]) den vorgenanter *fh. Z.*
[3]) mir *fh. Z.*
[4]) ö. g.] yngeantwurt *M.*
[5]) wirdige *M.*
[6]) ym *M.*
[7]) auff *M.*

Tercia pars.

§. 3. Hir vmb so heysch ich [9]) gancze volstendige antwort vnd noch der antwort gnughafftige uβrichtung in geborlicher czyt, mir myn huβ zcu losene zcu gebene, den *schaden* [9]) *gelegert*, hon vnd smocheyt vorlust [10]) vnd sust alles waz recht ist.

Quarta pars cum duabus [11]) interrogacionibus vtriusque partis.

§. 4. Vnd gebe daz zcu erkennen vnd bitte uβ zcu sprechen daz recht: sintemal ich daz obgenante myn huβ dem obgenanten N. vorsatczt vnd nicht gegeben addir vorkoufft habe —, daz ich wol volkomen kan wie recht ist: ap nu icht der obgenante N. mir muβ myn huβ, daz ich öm in pfandis wise geantwert habe, zcu losene geben an vordern uffczog, den schaden oben geacht legern, hon vnd smocheyt vorbussen billicher vnd mit mereme rechte, dann her sich des *mit* [12]) enchirleye [13]) hulfferede beschutczen mag? adir waz hir vmb recht ist?

5.

Si autem vendidistis alicui domum, et recusat soluere precium: tunc post casum in terminis ponatis subjungendo:

Prima pars.

§. 1. Noch lute myner vorgeschrebin vorrede, so schuldige ich vorgenanter H. den vorgenanten N., mynen widder sachen, vnd gebe öm schult, daz ich öm habe vorkoufft myn huβ in der grymschen gasse gelegen vor hundert gulden, die her mir solde haben gegeben vnd beczalt uff michaelis nechst vorgangen vnd doch mir nicht sulch beczalunge gethan hat, in boβem vorsatcze alz ich meyne.

Secunda pars.

§. 2. Sulche nicht bezalunge [1]) hat her mir [2]) gethan myt

---

[9]) von ym *fh. M.*
[9]) *f. Z.*
[10]) vorbust *M.*
[11]) contrariis *fh. M.*
[12]) mich *Z.*
[13]) were, insage adir *fh. M.*
III. 5. [1]) weczalunge *M.*
[2]) nicht *fh. Z.*

vnrecht, *zu*[3]) hone vnd smocheyt vnd großem schaden, wenn ich sulch gelt habe must nemen in den Juden uff wucher vnd uff schaden, so ich den schaden achte an X gute rinische gulden, hön vnd smocheyt uff rechte pene im rechten geschrebin.

Tercia pars.

§. 3. Hir vmb so heysch ich von ôm gancz antwert vnd noch der antwurt redeliche uβrichtung in rechter czyt vnd sust alles daz recht ist.

Quarta pars cum[4]) duabus contrariis interrogacionibus.

§. 4. Vnd bitte uβ zcu sprechen daz recht: sintemal ich öm myn vorgenante huß vor hundert gulden vorkoufft habe vnd geantwert kuntlichen vnd offenbar, — vnd mir biß her sulche c gulden von des nicht gegeben noch beczalt hat: ap her nu[5]) icht mir muße sulche hundert gulden von des obgenanten kouffis wegen geben vnd beczalen an alle weddir rede sampt mit dem schaden, den ich von siner nicht beczalung wegen entpfangen vnd genomen habe, myt mereme rechte, denn her sich des vorder geschutczen moge, so ich den kouff wol beczugen mag vnd mich erbite, den zcu erczugen? addir was hir vmb recht ist?

6.

Si autem aliquis promisit dare uel soluere certam pecuniam uel rem et non soluat[1]) promissum, tunc sic subjungatis[2]) post termini posicionem:

Prima pars.

§. 1. Ich vorgenante H. schuldige den vorgenanten N. vnd gebe om schult, daz her gereth vnd gelobit hat, zcu geben X β gr.[3]), vnd doch nu widder got vnd widder recht vnd auch widder sin gelobde wegert sich, mir sulche X β gr.[3]) zcu geben.

---

[3]) *f. Z.*
[4]) aliis *fh. M.*
[5]) ym *M.*
III. 6. [1]) seruat *M.*
[2]) s. s.] ponatis *M.*
[3]) gld. *M.*

Secunda pars.

§. 2. Solche wegerung[4]) mir der obgenante N. thut myt eygener gewalt vnd vnrecht zcu hone, smocheyt vnd großem schaden, den ich achte obir dy hoptsumme an X rinische gulden.

Tercia pars sequitur.

§. 3. Hir vmb so heysche ich von öm zcu disser myner schult vnd houpt gute, hon vnd smocheyt vnd schaden vnd uff itczliche stucke besundern gancze, bestentliche antwert vnd noch der antwert redeliche uß richtunge vnd sust allis, daz sich geburt von rechte

Quarta pars cum duabus contrariis interrogacionibus.

§. 4. Vnd bitte zcu erkennen vnd uβzcusprechen daz recht: sintemal der obgenante N. mir hat gereth vnd gelobit[5]), czu geben: ap her nu icht billich vnd von rechtis wegen mir muße sulche X β gr.[5]) geben vnd beczalen, vnd muße syne rede vnd gelobde gancz feste, stete vnd vnvorrucket halden myt mereme rechte, denn her sich des gewegern[6]) moge? addir was hir vmb recht ist?

7.

Si autem petitis bona parafernalia, tunc primo ponatis casum in terminis et[1]) subjungatis

Prima pars.

§. 1. Ich obgenanter H. in vormundeschafft mynes elichen wibes schuldige den vorgenanten N. vnd gebe om schult, daz her mir vorheldet in rechtem vorsatcz, mich erret vnd hindert vnd mir in vormundèschafft mynes wibes nicht wil volgen lassen dy gerade, die do von todis wegen N., der got gnade, uff myn wip alz ire *rechte*[2]) swester geerbit vnd gefallen ist: nemelichen X bette, alle wipliche cleyder, alle linwantschafft, pfole etc. vnd

---

[4]) bewerunge *M.*
[5]) C β *fh. M.*
[6]) geweren *M.*

III. 7. [1]) postea *fh. M.*
[2]) nehste *Z.*

sust allis, daz zcu der gerade gehort, welchirleye nomen das gehaben mag, keyns uß genomen, daz sie hinder sich gelosen hat.

Secunda pars.

§. 2. Sulch stucke obene geschrebin heldet mir der obgenante N. widder mynen willen, widder got vnd recht mir zcu hon[3]) vnd großem schaden, den ich acht an X rinsche gulden.

Tercia pars.

§. 3. Hir vmb so heysch ich von öm zcu disser myner schult vnd zcu itczlichem[4]) stucke besundern gancz volkomene antwurt vnd noch der antwurt redeliche ußrichtunge der *gnanten*[5]) stucke vnd dor zcu allis daz, das die vorgenante frouwe hinder ör gelassen had, daz zcu der gerade gehort mir zcu geben vnd in zcu antworten sampt myt dem schaden vnd sust allis, daz recht ist.

Quarta pars cum duabus contrariis *interrogationibus*[6]).

§. 4. Vnd bitte ußzcusprechen das recht: sintemal die vorgenante *N.*[7]), der got gnade, sulche obgeschrebin stucke vnd ouch ander gerethe[8]) noch irem tode in des[9]) vorgenanten N. gewere gelassen hat vnd hat ouch hinder ör gelassen B., myn obgenante wip, yr eliche[10]) swester: ap nu icht billichen vnd von rechtis wegen die vorgenante B., myn wip, vnd ich von yrent wegen in rechtir vormundeschafft sulle alle yrer swester gerethe nemen vnd der genante N., in des gewere sulche gerade *bliben ist*[11]), in welchen stucken daz ist, sie mir[12]) antwerten[13])

---

[3]) smaheit *fh. M.*
[4]) czu itczl.] vmb itczlich *M.*
[5]) güten (?) *Z.*
[6]) *f. Z.*
[7]) *M. Z.*
[8]) gerade *M.*
[9]) der *M.*
[10]) leipliche *M.*
[11]) bl. ist] *f. Z.* muse mir sulche gerade *fh. M.*
[12]) s. m.] *f. M.*
[13]) ynantwerten *M.*

vnd volgen lassen myt mereme rechte, denn her mir sulche [14]) gerade lenger vorgehalden [15]) moge? addir was hir vmb recht sie?

8.

Si voltis agere contra fidejussorem, tunc ponatis casum in terminis et [1]) subjungatis:

Prima pars.

§. 1. Ich vorgenante H. gebe schult dem vorgenanten N. vnd schuldige ön vmb hundert gute rinsche gulden, dy ich Hans B. gelegen habe also eynem sachwaldigen [2]), dorvor mir der vorgenante N. gelobit had myt andern myt burgen mehr myt samptir [3]) hant by synen guten getruwen, uff ostern, die nu vorgangen sint, zcu beczalene ane alle widder rede vnd ane allis geverde, noch lute synes bryffes, der do von worte zcu worte so lutet vnd sich so an hebet.

Et ponatur tunc tenor literae. In fine subjungatis:

Sulchen bryff byte ich vorgenante H. vorzculegene vnvorseryt, ap vnd wann [4]) daz gebort von rechte [5]).

Secunda pars.

§. 2. Vmb sulch vorgenante summe habe ich den vorgenanten N. vil vnd offt gemanet, dor an her sich doch biß alher nicht hat gekort, sunder in synem eygenen mutwillen widder syne truwe, eygene bryffe vnd ingesigel hat mir sulch summe wegert zcu gebene mir [6]) zcu hone, smocheyt vnd zcu großem schaden, den ich achte obir die houptsumme an X ß guter gr. [7]), hon vnd smocheyt uff sulche pene, wie im rechten stehit geschrebin.

Tercia pars.

§. 3. Hir vmb so mute vnd heysche ich von dem obge-

---

[14]) m. s.] mit sulchem *M.*

[15]) vorhalden. *M.*

III. 8. [1]) postea *fh. M.*

[2]) salchwalliden *M.*

[3]) gesampter *M.*

[4]) sich *fh. M.*

[5]) v. r.] ym rechten *M.*

[6]) hat mir — gebene mir *f. M.*

[7]) gld. *M.*

nanten N. zcu disser myner schult[8]) redeliche antwort, volkomene uβrichtung sulcher obgeschrebin summe geldis vnd sust allis, das recht ist.

Quarta pars cum duabus contrariis interrogacionibus.

§. 4. Vnd setcze daz uff des rechten[9]) irkentenisse: sintemal der obgenante N. mir myt andern synen myt burgern vor dem obgenanten H. myt samptir hant gelabit hat, daz sich keyner sal uβ czyhen myt syner anczal vnd sal sich auch nicht myt dem[10]) andern schutczen, noch behelffen, noch lute synes bryffes *oben geschriben: ap er nu icht sulch gelt nach laute seines briues*[11]) ane alle widder rede gancz volkommelich vnd gar myt eynander geben vnd beczalen sal sampt myt dem schaden obene geschrebin an lenger uffczog[12]) myt mereme rechte, dann her sich des czu thune geschutczen adir myt syner anczal loβ werden mag? addir waz hir vmb recht ist? vnd setcze daz uff daz recht bittende, hir obir czu sprechene, was recht ist.

9.

Si voltis agere pro injuria per libellum famosum vobis illata, tunc primo ponatis casum in terminis et subjungatis[1]):

Prima pars.

§. 1. Ich vorgenanter H. schuldige den vorgenanten N., mynen widder sachen, vnd noch lute myner vorrede, die ich mir alhier in czie in disse myne schult, wu vnd in[2]) welchen enden ich der bedarff vnd anders nicht —, vnd gebe öm schult, das her in boser arger list, obirmuteclichen in grosser lichtvertikeyt, vnfuglichen hat geschrebin vnd schriben lassen smeliche vnd *schentliche*[3]) bryfe in dissem kegenwertigen *jare*[4]) am frytag

---

[8]) rechte vnd *fh. M.*
[9]) d. r.] das rechte *M.*
[10]) den *M.*
[11]) oben geschr. — briues] *f. Z.*
[12]) aussczugk *M.*

III. 9. [1]) in fine *fh. M.*
[2]) an *M.*
[3]) schedlichen *Z.*
[4]) tag *Z.*

noch ostern: „Dem hochgebornen fursten vnd hern hern FF.[5]), herczogen zcu Sachßen“ etc., dor ynne her berurt hat, daz ich myt betryglicheyt vmb gehe vnd sie vnelich geborn, myt vnwaren worten, die her selbist geticht vnd swerlichen[6]) in buslicher[7]) wise irdocht hat widder got vnd recht vnd gancz von der warheyt gelegen. Her hat dor obir noch nicht syne logen[8]) irlenget vnd gebreytet vnd hat dorst yn deme selbigen bryfe widder got vnd widder recht vil smelicher[9]) —, torste *ich sagen*[10]) mit orlobe, den ich mir dinge myt allem rechte, wie recht ist —, schelklich buffische[11]) vnd vnwarhafftige schriffte vnd bryffe hat lassen schriben, das ich eyne vntat an mynem naturlichen herbhern sal gethan haben noch dem, das syn bryff myt synem ingesegil vorsigelt clerlichen vßwißet, daz mir doch keyn from vnd bidder man sal zcu sagen, wenn ich mich[12]) ye vnd ye also kegen mynen erbheren habe gehalden, also sich daz gebort von rechte.

Secunda pars.

§. 2. Vß sulchen gar smelichen, schentlichen vnd bosen schrifften mag yderman[13]) wol vorsten, wy gar uffenbarlichen vnd freuelichen der obgenante N. an mir sich myt sulchen schrifften vorgessen vnd vorgryffen hat, daz her mich also kegen eynem mechtigen grosen[14]) an mynen eren, gutem leumunde vnd geruchte[15]) myt synem bryffe geschent, vorlumund vnd beruchtiget hat, daz ich wol mochte pinlichen öme zcu lybe vnd zcu gute clagen zcu gesatczter pene vnd buße. Doch so ich myne clage vor myne scheydisrichter vorbrengen sal, dor vmb muß ich sy burglichen vorczelen vnd achte sulche oben geschrebin schentliche vnd smeliche bryffe, hon, leczczunge vnd vnrecht, dy mir

---

[5]) Friderichen *M.*
[6]) snodicklich *M.*
[7]) busischer *M.*
[8]) czunge *M.*
[9]) ich mit *fh. Z.*
[10]) i. s.] orlobe sagen *Z.*
[11]) busische *M.*
[12]) doch *M.*
[13]) ein bidermann *M.*
[14]) fursten *fh. M.*
[15]) gerichte *M.*

von syner persone wegen myt sulchem schryben gescheen ist, uff tusent gulden.

Tercia pars.

§. 3. Hir vmb so heysche ich von om zcu disser myner schult myt yrer [16]) inhalt, uff iczlich stucke besunder gancz ware antwert vnd noch der antwort volkomeliche uβrichtunge vnd sust allis, daz recht ist.

Quarta pars cum duabus contrariis interrogacionibus.

§. 4. Vnd bitte uβzcusprechen daz recht: Sintemal der obgenante N. mich so groblichen gehonet, *gesmet* [17]) vnd ouch laster bryffe obir mich dem vorgenanten fursten von Sachβen geschrebin vnd gesant hat: ap her icht mir sulchen hon, smocheyt, letczung vnd miβhandelung myt der obgenante summe geldis, also ich sye geacht habe, vorbuβen sulle —, so her nicht alleyne die wort gethan hat, sunder ouch schrylfftliche bryffe von sich gesant, daz denn burglichen [18]) gesatczt ist —, billicher, myt mereme rechte, dann her sich des geschutczen moge? addir waz hir vmb recht ist?

10.

Si autem emistis aliquam rem et venditor non vult seruare vendicionem: tunc sic ponatis post casum in terminis:

Prima pars.

§. 1. Ich vorgenanter H. schuldige den vorgenanten N. noch lute myner vorrede vnd gebe öm schult, daz her mir hat vorkoufft eyn rot pfert vor X β gr. [1]) wissentlichen den lykoufflute [2]), dy do by gewest syn vnd haben daz gesehen vnd gehort, myt den ich ye eyn sulches wol volkomen kan vnd mich ouch zcu volkomene irbite, ap vnd wye recht ist.

Secunda pars.

§. 2. Sulch pfert helt her mir vor, in rechtem vorsatcze

---

[16]) m. y.] nach aller erer *M.*
[17]) gesuchet *Z.*
[18]) nicht *fh. M.*

III. 10. [1]) gld. *M.*
[2]) leykaufleuten *M.*

vnd wil mir nicht das geben myt vnrechte mir zcu hone, smocheyt vnd grosem schaden, den ich achte an X gulden, hon vnd smocheyt an[3]) rechte buße im rechten geschrebin.

Tercia pars.

§. 3. Hir vmb heysch ich zcu disser schult von ome volkomene antwurt vnd ouch[4]) ußrichtung noch recht vnd darzcu allis, daz recht ist.

Quarta pars cum duabus contrariis interrogacionibus.

§. 4. Vnd bitte ußzcusprechen daz recht: Sintemal der vorgenante N. mir recht vnd redelichen vorkoufft hat daz oben geschrebin pfert vor X ß gr.[5]) wissentlichen den lykouffluten[6]), myt den ich eyn sulchs wol kan volkomen[7]), ap, wann vnd wie recht ist[8]): ap her nu icht mir sulchen kouff muße halden vnd das obgenante rote pfert obir antwerten ane lengir vorczog mit mereme rechte, dann her sich das[9]) geweren moge? adir was hir vmb recht ist? vnd setcze das gancz uff das recht, was hir vmb recht ist.

11.

Iste forme sufficiunt supradicte pro omni materia concipienda, quia unam materiam recipietis ex alia secundum naturam contractus. Ita quod semper ponatis illas[1]) quatuor partes secundum quod posui in formis supradictis. Si autem contra vnum et eundem debetis ponere multas querelas, tunc in prima et secunda ponatis omnes illas quatuor partes, in tercia autem querela seu posicione potestis quartam partem omittere, quia quarta pars semper difficilis est ad formandum, et potestis ponere sub forma alia scilicet tali, quam nunc pono immediate infra.

---

[3]) auf *M.*
[4]) redliche *M.*
[5]) gld. *M.*
[6]) leychofsleuten *M.*
[7]) eyn sulchs w. k. v.] volkumen sulch kan *M.*
[8]) [vnd setcze] daz gancz uff daz recht, waz hir vmb recht ist *fh. Z.*
[9]) dess *M.*

III. 11. [1]) illos *Z.*

Sic ponatis pro injuria verbali *dimissa quarta parte si placet*[2]):

Prima pars.

§. 1. Ich vorgenanter H. schuldige den vorgenanten N. vnd gebe om schult, daz her mir in gar böser, arger list in dissem keynwertigen jare am fritage nach osteren hat torst sprechen vnd in keynwertigkeyt vil vromer[3]) lute gesprochen hat: ich were eyn bose wicht vnd eyn vngetruwer man.

Secunda pars.

§. 2. Sulche wort hat her in honlichem[4]) mute lichtuertiglichen[5]) gesayt mir zcu sunderlichem vordryß, hon vnd smocheyt, daz ich dann allis achte vnd wirdere[6]) an hundert gulden, do vor ich sulche smeliche wort nicht wolde geleden han adir noch eyns von em lyden.

Tercia pars.

§. 3. Hir vmb so heysche ich von om zcu disser myner schult, wie die lutet, volkomene antwurt vnd ußrichtung noch rechte.

Quarta pars cum duabus contrariis interrogacionibus.

§. 4. Vnd getruwe dem rechten wol: Sintemal der obgenante N., myn widdersache, sulche obgeschrebin wort mir zcu laster vnd smocheyt geseyt hat, her muße mir sulche oben geachte summa geldis geben vnd beczalen vnd müße mir dor mete sulcher schentlicher wort vnd lesterung irgetczen *bussen*[7]) vnd bessern, is sy denn[8]) her sulche summa mynren tore uff den heyligen, also recht ist, myt mereme rechte, dann her sich des geschutczen moge? Vnd setcze daz uff daz recht, waz hir vmb recht ist.

---

[2]) dimissa — placet] *f. Z.*
[3]) fremder *M.*
[4]) hochmutigklichen *M.*
[5]) vnd vnfuglich *M.*
[6]) wirdige *M.*
[7]) busse *Z.*
[8]) das *fh. M.*

12.

Iste forme sufficiunt modo, quia ex eis omnes peticiones formare potestis [1]) in quocunque casu variando casum in casum [2]); et non erit vobis difficultas.

Si autem spoliatus est [3]), tunc sic concipitis post casum [4]):

Prima pars

§. 1. Ich vorgenanter H. schuldige den vorgenanten N. vnd gebe om schult, daz her im bosem vorsatcze widder got vnd recht mich [5]) entweret hat X ß gr. [6]) jerlicher zcinße, dy her mir alle jar jerlichen ane widder sprache hat gegeben, die ich in rechter were vnd bruchunge gehabt habe bis an das jar, do man schribt noch Christi gebort CCCC [7]) iar dor noch in dem lilj [8]) jare, daz ich wol volkomen kan vnd ouch mich zcu volkomene irbite, wie recht ist. Doselbest wegerte her, mir die selben X ß [9]) zcu gebene vnd hat mich also uß myner rechten gewere gesatczt [10]) mit synes selbis gewalt ane gerichte vnd recht, daz om nicht zcu gebort zcu thune, alz ich meyne.

Secunda pars.

§. 2. Sulch entweren myt eygener gewalt der vorgenante N. mir gethan hat zcu sunderlichem vordrysse, hon, smocheyt vnd schaden, das dann ich allis achte vnde wirdir [11]) an X ß guter gr. [6])

Tercia pars.

§. 3. Hir vmb so heysch ich von ome gancze volkomene antwurt vnd ouch außrichtunge in geborlicher zcyt, mich weddir

---

III. 12. [1]) f. p.] formari possunt *M.*
[2]) terminis *M.*
[3]) estis *M.*
[4]) concip. p. c.] concipiatis et ponatis primo casum in terminis et postea subjungatis *M.*
[5]) mir *M.*
[6]) gld. *M.*
[7]) MCCCC. *M.*
[8]) lx. *M.*
[9]) gld. *fh. M.*
[10]) bracht *M.*
[11]) wirdige *M.*

in die gewere zcu brengene, dye vorsessen zcinße mir zcu geben, den schaden zcu legern vnd sust allis, das recht ist.

Quarta pars.

§. 4. Vnd bitte[12]) uß zcu sprechen das[13]) recht: Sintemal die recht sprechen, daz man nymande uß syner were setczen sal, ap her ouch mit vnrecht dor yn[14]) komen were, man breche sie om[15]) mit rechtir clage, — vnd in rechter gewere der obgenante X ß gr.[16]) alle jar jerlichen uff zcu heben gewest bin, das ich wol volkomen kan, wie recht ist, — vnd der obgenante N. mich ane gerichte vnd recht uß mynen geweren selber gesatczt hat, do mete[17]) daz her mir der zcinße in dryen jarn nicht hat gegeben: ap her nu icht billich vnd von rechtis wegen mich muße widder in myne gewere brengen vnd muße mir dy vorsessene zcinße geben vnd reichen ane alle widder rede, schutcz, insage vnd gewere mit mereme rechte, danne her sich[18]) mit keyner helfferede ader excepcion geschutczen moge? adir was hir umb als[19]) recht ist? vnd setcze das gancz uff das recht vnd bitte hir obir[19]) zcu erkennene vnd ußzcusprechene, was recht ist.

IV.

Sequuntur replicaciones.

1.

Deinde videatis, an aduersario competat aliqua excepcio uel defensio, et de ea[1]) diligenter queratis; et si aduersarius habet aliquam excepcionem, illam debetis elidere[2]) per replicacionem in hunc modum qui sequitur.

---

12) euch *fh. M.*
13) zu *M.*
14) czu *M.*
15) denne *M.*
16) *f. M.*
17) d. m.] so *M.*
18) dess *fh. M.*
19) vmb *M.*

IV. 1. 1) illa *M.*
2) elicere *M.*

Ista est vna replicacio secundum quam ponatis omnes replicaciones secundum materiam subjectam.

§. 1. Wurde abir der vorgenante N. in synen weren vnd keginreden[3]) setczen und sprechen, her[4]) hette sulche zcinße ader sulch gut, dor vmb ich on schuldige, in mynen[5]) schulden besessen jar vnd tag vnd abir jar vnd tag vnd so her wol XL jar noch enander vnd dorvmb dorffe her mir nu forder keyn antwurt thun uff myne schulde, addir wie her daz nu wurde in sulchen addir andern worten vorbrengen, dormete her meynte mir myne clage machteloß zcu machen vnd zcu vornichtigen: Dor kegen setcze ich vorgenanter H. vnd getruwe dem rechten wol, ôm sie sulche syne hulffrede vnhulfflich vnd moge mir keynen schaden brengen, nemelichen daz ich ôm rechte[6]) ansprache bynnen der zcyt gethan habe vor gerichte vnd gehegeter banck, so ich dis wol volkomen kan wie recht ist. Vnd dorvmb ist om eyn sulche were, ap her sie vor sich nemen wurde, vnhulfflich vnd setcze daz uff daz recht, was hir vmb recht ist.

Vel sic ponatis replicacionem.

§. 2. Wurde abir der obgenante N. in syner kegenrede, schutcz vnd antwurt setczen vnd sprechen, daz ôm vnwissentlichen were vmb das huß, do ich ôn vmb schuldige, vnd wolde also mir zcu myner schult in sich selbist vnd ouch zcu dem hone, smocheyt und schaden sprechen neyn vnd meynte mich also myt synem neyne abczuwisen, adir wie her nu das in sulchen adir andern worten wurde vorbrengen, dormete her mir meynte meyne gerechtikeyt vnd clage zcu dempfen adir sich der antwort zcu werene: Dor kegen setcze ich vorgenante H. vnd getruwe dem rechten wol, ôm sie sulche were vnhulfflich, ap her sie vorbrengen wurde, nemelichen *dar vmb*[7]) das her das vorgenante huß vnder ôm hat, das doch hutigen tagis[8]) liplich[9]) steth zcu bewisene, vnd ouch[10]) das wol volkomen mag, wie im

---

[3]) kegenrede *M.*
[4]) der *M.*
[5]) eynen *M.*
[6]) ô. r.] ym rechten *M.*
[7]) *f. Z.*
[8]) h. t.] heutestages *M.*
[9]) *f. M.*
[10]) ich *M.*

rechten wirt gefunden, das das huß myns vaters gewest ist. Vnd dor vmb hoffe ich zcum rechten, das her mit syner vnschult vnd *seynem* [11]) neyne mir nicht kan entgehen noch lute des lantrechts [12]) li. I. ar. XV. vnd setcze daz uff daz recht.

Vel sic.

§. 3. Wurde ouch der obgenante N. in' synen weren, insagen vnd in syner antwurt setczen vnd sprechen, das die sache vmb daz selbige huß czwyschen mynem vater dem got gnade *vnd* [13]) *yme* [14]) lange gutlichen vnd wol gesunet were vnd gericht sye, wie her nu daz wurde vorbrengen, dormete her meynte mir myne schulde machteloß zcu machen: Dor kegin setcze ich vorgenanter N. vnd spreche, daz mir nicht wissentlich ist, daz die sache ye gericht sye. So her dann sulche sune vnd entrichtunge [15]) vorbrenget, die do geschehn sulde sin, so bitte ich im rechten uß czu sprechen, ap her die sune vnd entrichtunge [16]) solle beczugen? vnd wie her die beczugen solle so her die tode hant rurt? Vnd volkomet her dann nicht also recht ist, so hoffe ich vnd getruwe dem rechten wol, daz em sulche were vnhulfflich ist. Vnd setcz daz uff das recht [17]), was hir vmb recht ist.

Vel sic.

§. 4. Wurde ouch der vil genante [18]) N. in syner antwurt, schutczung [19]) vnd schriffte [20]) vorbrengen vnd sagen, daz her mir vmb sulch huß, gewalt, hon vnd smocheyt, dy her mynem vater gethan hat, nicht pflichtig were czu antwurten, so die clage von mynem vatir czu gerichte nicht begunt ist, addir wie her daz vorbrengen wurde —, do mete her sich der antwurt schutczen wolde vnd mich von myner rechtvertigen clage wisen —: Dor

---

11) syner *Z.*
12) lantrechten *M.*
13) *in Z radirt.*
14) *f. ZM.*
15) entrichtigung *M.*
16) die berichtigung icht *M.*
17) a d e r *fh. M.*
18) vorgenante *M.*
19) *f. M.*
20) schrifften *M.*

kegen setcze ich vorgenante H. vnd spreche, daz sulche sine vntuchtige were vnd antwurt öm vnhulfflich ist, wann myn vatir dem got gnade von syner gewalt vnd drengniß schadehafftig wurden ist vnd sin gut [21]) dor mete geergert. Vnd dor vmb bitte ich im rechten zcu erkennen: Sintemal myn vatir von syner eygener gewalt, bosen worten vnd gedrengniß schadehafftig wurden ist vnd sin gut do mete geergert ist, ap her icht mir dor vmb ist pflichtig zcu antwortene adir was hir vmb recht ist.

2.

Secundum exempla ista replicacionum formabitis omnes replicaciones audiendo partem vestram, an pars aduersa habeat aliquam [1]) excepcionem et tunc illam adjungatis et postea ponatis causam, quare excepcio talis actori non habet obesse. Et si [2]) multas causas habetis, quare non habet obesse excepcio, tum istas omnes ponatis sub hac forma:

Dor kegen setcze ich vorgenanter H. vnd spreche, daz em sulche hulffrede, were vnd excepcien vnhulfflich ist zcum irsten dorvmb etc. Czum andern dorvmb etc.

Et ponatis omnes causas et concludatis eo modo, quo conclusum est supra.

V.

§. 1. Et est sciendum, quod in casu in terminis potestis allegare pro parte vestra si volueritis: Idem etiam facere potestis in posicione principali in quarta parte. Exemplum ponitis enim tribus partibus in causa, in qua domum meam vni impignoraui, quam non vult dare ad redimendum.

Sic ponatis quartam partem.

Vnd bitte uß czu sprechene das recht: Sintemal ich das huß dem vorgenanten N. vorsatczt habe, daz ich wol volkomen kan wie recht ist [1]): ap her nu icht muße *mir* [2]) sulch huß zcu

---

[21]) ist *fh. M.*

IV. 2. [1]) replicacionem seu *fh. M.*

[2]) *f. M.*

V. [1]) vnd setcze *fh. Z.*

[2]) *f. Z.*

losene geben mit mereme rechte, dann her is ynne behalden moge adir was hir vmb recht ist. Vnd setcze das uff das recht, daz do stehet geshrebin lantr. li. II ar. XXIV in g.[4]), vnd bitte dor obir zcu sprechen, was recht ist[3]).

Et potestis allegare jus canonicum, jus ciuile et speculum saxonum. Ego vero non consweui allegare nisi in casu raro contingenti, puta quia[5]) est factum intricatum uel casus a multis non intelligibilis. Et ita vos faciatis, quia scabini non multum curant allegata, ex quo casus clarus est in se.

§. 2. Item sciendum *quandocunque*[6]) concipietis peticionem, tunc interrogetis partem, an etiam velit et habeat dampnum? Si non habet dampnum, tunc id petere non potest. Tunc igitur loco dampni *estimatis injuriam*[7]), ut in formis positis supra. Et illud faciatis in secunda parte, ut vidistis quod ita factum est in omnibus formis positis supra.

§. 3. Sciendum quod etiam casus summarius potest in totum obmitti, si causa est breuis; tunc enim statim posito principio ponatis peticionem obmisso casu. Ego autem in omni causa consweui praemittere[8]) casum summarium, in quo recito factum, ex quo sumo postea peticionem. Et ita etiam teneatis.

§. 4. Item sciendum[9]): postquam posuistis omnia supradicta, tunc potestis apponere vnam interrogacionem generalem, que consweuit apponi per scribentes. Et est talis, que sequitur:

Ouch bitte ich vorgenante[10]) H., im rechten zcu erkennen vnd uß czu sprechen das recht: zcu welchen mynen obgenanten schulden noch irem inhalt mit allen artikeln, clausulen vnd stucken[11]) mir der obgenante N. nicht volkomen antwort tete zcu itczlichem stucke besunder, adir ap her mir eyde gelobene wurde vnd die in rechter czyt nicht volfürte: ap ich icht billich vnd von rechtis wegen[12]) dy selbige vnvorantwerte schulde vnd vnvolfurte eyde itczlich stucke besundern om an gewunnen hette

---

[3]) vnd setcze das — was recht ist] *f. M.*
[4]) *glosse zu 'oder versat'.*
[5]) quando *M.*
[6]) quamcunque *Z.*
[7]) e. i.] estimacionem injuriarum *Z.*
[8]) pretermittere *M.*
[9]) quod *fh. M.*
[10]) obgenanter *M.*
[11]) v. st.] *f. M.*
[12]) v. r. w.] mit merem rechte *M.*

vor gerichte vnd gehegeter banck, so alzo wir vns vorwillit haben uff schult vnd antwort zcu thune. Vnd setcze daz uff das recht, was hir vmb recht ist.

Et sciendum est, quod illa peticio ex necessitate non est ponenda, quia nihilominus non respondens uel non plene respondens causam non perdat sed tantum expensas, nisi tunc in conpromisso esset expressum, quod non respondens debeat [13]) perdere causam uel non offerens [14]) debito tempore. Et ideo dicunt layci in conpromisso: wir vorwillen [15]) vns uff schult vnd antwurt uff [16]) die zcyt obir zcu geben by vorlust der sache.

Tunc [17]) bona est illa interrogacio sed tamen hodie [18]) communiter apponitur per scribentes ad terrorem imperitorum alias non. [19])

VI.

[1]) Istis omnibus sic positis tunc concludatis causam sub hac forma *verborum* [2]).

Aller disser vorgeschrebener schulde, zcu sprache vnd schrifftliche anclage myt allen mynen clauseln, vragen vnd artikeln blibe ich vorgenante H. bie den vorsichtigen vnd wisen A. B. C. zcu D. gesessen also bie mynen gewilten scheydisrichtern vnd bitte uch demuticligh, liben hern vnd frunde! myt großem flyße: ir wollit noch antwort des vorgenanten N. vns dar uß entscheyden, entrichten vnd sprechen dor obir, was recht ist. Daz vordyne ich gerne. Geschrebin zcu D. noch Christi geburt etc.

Si autem in principio posuistis nomina arbitrorum, tunc sic concludatis:

Vnd blibe disser myner schult by uch vorgenanten mynen [3])

---

[13]) deberet *M.*
[14]) respondens *M.*
[15]) wollen *M.*
[16]) *f. M.*
[17]) *f. Z.*
[18]) s. t. h.] et *M.*
[19]) a. n.] *f. M.* Tunc bona — imperitorum] *fehlt an dieser Stelle und folgt erst nach dem Ende des Ganzen* (Deo gratias *etc.) M. Cf. XIV. n. 6.*

VI. [1]) *A. r. rubrum* conclusio cause *M.*
[2]) *f. Z.*
[3]) *f. M.*

scheydisrichtern bittende myt flyße, hir obir zcu sprechen noch des obgnanten N. antwurt. Daz vordyne ich gerne.

Et tantum de actore[4]).

VII.

Quantum ad reum est sciendum quod principium eodem modo sicut prius poni debet in opposito[1]) variato. Exemplum[2]) ut sequitur in folio sequenti:

§. 1. An uwer gnade, ernwirdiger in got vater vnd herre, herre Jo. bischoff zcu M.[3]), an mynen gnedigen lieben hern, brenge ich N. burger zcu Meißen dysse myne kegenrede, were, schutcz vnd antwort, wie sich das in dem rechten gebört[4]), widder sulche schult, zcu sprache vnd gerechtikeyt, die H. widder mich gesatczt vnd schrifftlichen obir gegeben hat, also hir noch stet geschrebin.

Vel sic.

§. 2. Dis sint were schutcz vnd antwort, wie sichs inn rechten gebort, dy ich H. burger zcu B.[5]) setcze, habe vnd thu widder sulche irdochte vnd getichte schulde, zcusprache vnd gerechtikeyt, dy H. schrifftlichen widder mich gesatczt vnd obir geantwurt hat, alzo hie noch geschrebin steyt.

VIII.

Et hoc principium[1]) capiatis iuxta[2]) vnam formam, quamcunque volueritis, de quibus posui supra de actore, variando eo modo, quo hic variaui; et valebit principium. Postea etiam ponatis casum in terminis et factum in se, ex quo potest elici innocencia rei eo modo, quo dixi supra de actore, sub hac forma verborum.

---

[4]) actione *M.*

VII [1]) *Dieses Wort ist durchstrichen und darüber corr.* modice *in Z.*

[2]) exinde *M.*

[3]) M.] Meissen also an *M.*

[4]) wie sich — gebört] *f. M.*

[5]) M. *M.*

VIII. [1]) primo *M.*

[2]) et *M.*

Doch eher ich zcu myner antwort kome, so setcze ich vorgenante N. eyne korcze vorrede, do durch ir myne vorgenante scheydisrichtere myne gerechtikeyt vnd dy achtbar warheyt deste bas vornemen moget, die ich mir den in czie in myne nachvolgende antwort, wo vnd in welchen enden mir das not ist vnd anders nicht. Vnd spreche also.

Et ponatis defensionem rei *precise*[3]) in forma et dicatis eo modo, quo dixi supra in actore[4]), capiendo vnam formam, quamcunque volueritis[5]).

IX.

Et est sciendum, quod tunc postea ante omnia videre debetis, an reo competat aliqua excepcio dilatoria uel peremptoria; illam tunc post casum in terminis ponatis. Exemplum[1]), postquam casum in terminis posuistis, tunc in fine addatis:

1.

Ista est exceptio contra peticionem non[2]) clare specificatam.

Vß sulcher vorrede, die do war ist — vnd kan sie auch war machen mit glaubhafftigen luten, wie im rechten irkant wert —, dor uß eyn yderman wol vornemen mag, das sich der obgenante H. widder recht zcu mir notiget. Vnd were billich gewest, daz her sulch vntuchtige schulde kegen mir nicht obir gegebin hette; ydoch so her sy obir gegebin hat, so setcze ich vorgenanter N. myne wer, schutcz vnd insage dor widder ehr doch al myner antwort; vnd getruwe dem rechten wol, ich solle der antwort loß geteylt werden nemelichen dor vmb, daz syne schult ist vnclar, vinster, gemeyne vnd vngewiß dor mete, daz[1]) her nicht en setczet[2]), wu daz huß gelegen ist? in welcher gassen? wer[3]) dy nackebur syn? vnd ouch dor vmb, daz her nicht

---

[3]) praescise *Z.*
[4]) i. a.] *f. M.*
[5]) de actore *fh. M.*

IX. [1]) exinde *M.*
[2]) bene et *fh. M.*

IX. 1. [1]) dar *M.*
[2]) e. s.] seczt *M.*
[3]) wan *M.*

uß drucket vnd setczet das jar, den manden vnd den tag, wann vnd wie ich ön entweret[4]) vnd uß syner gewer solde getreben *haben*[5]). Nu dann alle schulde, zcu sprache vnd gerechtikeyt sullen syn clar vnd gewiß, nicht in eyner gemeynen wyse vorgebrocht, sunder eygentlichen beczeygen dye gasse vnd stat, dar ynne das huß gelegen ist, uff daz der antworter sich moge eygentlichen vorsynnen vnd bedencken[6]), ap her antwerten vnd wie her antwerten sulle: vnd darvmb bitte ich, uß zcu sprechen das recht: Sintemal der obgnante H. mich vmb eyn huß schuldiget vnd doch nicht in syner schulden vorlutbart, wu, in welcher stat vnd gasse vnd by welchem nackebur is gelegin ist, noch auch berürt das jar, manden vnd tag, wenn vnd wu ich ön entweret habe: ap ich der antwert sulle loß geteylt werden von sulcher vnclarer vnd vinster schulde myt mereme rechte, dann ich öm doruff forder antwurt thun solle, adir was hir vmb recht ist. Vnd setcze das gancz uff uwer irkentniß, was hir vmb recht ist.

2.

Sic eodem modo si actor esset excommunicatus vel proscriptus [1]), tunc sic ponatis excepcionem contra personam actoris post casum in terminis.

Noch sulcher myner vorrede eher doch al[2]) myner antwort, so setcze ich vorgnanter N. myne wer, schutez vnd excepcien vnd getruwe dem rechten wol, ich sie dem vorgnanten H. nicht pflichtig zcu antwerten nemelichen dorvmb, das her ist in dem banne, adir das her ist in des richis achte, daz ich wol volkomen kan vnd mich ouch zcu volkomen irbyte, ap, wann vnd wie recht ist; vnd bitte uß zcu sprechen das recht[3]): Sintemal der vorgnante H. in dem banne ist adir in des riches achte, daz ich wol volkomen kan, wie recht ist: ap ich icht der antwort solle loß geteylt werden dorch synes bannes willen billicher,

---

[4]) entweren *M.*
[5]) habe *Z.*
[6]) bekennen *M.*

IX. 2. [1]) prescriptus *M.*
[2]) aller *M. so öfter.*
[3]) ist *fh. M.*

dan ich öm zcu synen schulden vorder antworten *dörffe* [4]). Vnd setcze das uff das recht, was hir vmb recht sye.

3.

Si causa esset prius terminata per amicabilem composicionem, tunc sic ponatis excepcionem; post casum in terminis subjungatis:

Noch sulcher myner vorrede ehr doch al myner antwort so setcz ich vorgnant N. myn wer vnd excepcien vnd meyne, ich solle dem vorgnanten H. nicht antworten zcu synen schulden: nemelichen dorvmb, daz die selbe sache czwuschen mir an eyme vnd öm am andern teyl gutlichen vnd wol [1]) gancz vnd gar entrichtet vnd gescheyden [2]) ist, das ich wol volkomen kan wie recht ist [3]). Vnd dorvmb bitte ich, uß czu sprechen das recht: Sintemal dieselbige sache vmb das huß czwuschen öm vnd mir gutlichen entscheyden vnd entsatczt ist: ap ich nu icht solle von des halben der antwort loß geteylt werden billicher, dann ich öm dor uff vorder antwort solle thun [4]). Das setcze ich uff das recht *was hir vmb recht ist* [5]).

4.

Si tibi competat praescripcio, tunc sic ponas [1]) excepcionem.

Noch sulcher myner vorrede ehr doch al myner antwort, so setcze ich vorgnanter N. myn insage, schutcz vnd wer vnd spreche, das ich habe sulch huß — in der schult berurt — gehat vnd besessen [2]) in rechter gewere, ane rechte ansprache jar vnd tag [3]), abir jar vnd tag, so [4]) her noch [5]) wol XXX iar noch einander vnvorrucket [daz ich wol volkomen kan vnd mich auch zcu volkomen irbite, ap, wann vnd wie recht ist] so, das

---

[4]) dor uff *Z.*

IX. 3. [1]) czu danke *fh. M.*
[2]) v. g.] *f. M.*
[3]) das ich — recht ist] *f. M.*
[4]) a. s. th.] antworten scholle *M.*
[5]) was — ist] etc. *Z.*

IX. 4. [1]) ponatis *M.*
[2]) gesessen habe *M.*
[3]) vnd *fh. M.*
[4]) do *M.*
[5]) *f. M.*

der vorgnante H. bynnen des mich nye dorvmb angeclaget [6]) noch ansprache gethan hat, wie recht ist. Ich habe öm auch rechtis zcu pflegene nye gewegert vnd bin inheymisch [7]) gewest vnd meyne, ap her encherleye [8]) gerechtikeyt zcu dem huße gehat hette, so hette her sich dor an vorjaret. Vnd bitte, uß zcu sprechene das recht: Sintemal ich habe besessen das obgnante huß vnd das gehat in rechter gewer an alle rechte ansprache jar vnd tag [9]) abir jar vnd tag vnd so her XXX jar vnvorruckt noch enander [das ich wol volkomen kan, ap, wann vnd wie recht ist]: ap ich nu icht neher sie, mit sulcher [9]) gewer, dy ich [10]) manch jar gehat habe, by mynem vorgnanten huß zcu blibene vnd das zcu behaldene [11]), — so ich antwerter bin vnd die gewer habe vnd das [12]) so lange ye vnd ye biß alher [13]) besessen, — myt mereme rechte, dann [14]) mir der obgnante H. noch so [15]) langer czyt sulch huß irvordern vnd mich doran hindern moge; vnd sulle darvmb vorder antwert zcu thune loß geteylt werden von rechte. Vnd setcze das gancz uff das recht, was hir vmb recht ist.

X.

Addatis illam clausulam, que sequitur infra, non solum quantum ad reum sed eciam quantum ad actorem, quia habet locum in ambabus.

§. 1. Wer is sache, das mir im rechten geczug zcu fürende zcu geteylt wurde, so dinge ich mir das zcu rechter vnd bequemer czyt, dor ynne ich sulchen geczug moge dor czu brengen; vnd dinge mir [1]) sulch frist czum irsten, czum andern, czum

---

[6]) angelanget *M.*
[7]) ym hemisch *M.*
[8]) auch etlich *M.*
[9]) schulde *fh. M.*
[10]) so *fh. M.*
[11]) halden *M.*
[12]) hab *M.*
[13]) er *M.*
[14]) der *M.*
[15]) gar *fh. M.*

X. [1]) mich *M.*

dritten male, wie recht ist. Vnd bitte uß zcu sprechene das recht: Sintemal ich nicht [2]) weiß noch selber gewissen kan, ap mir geczug zcu furene zcu geteylt wurdet [3]) adir nicht, vnd ich mir sulche frist bedinget [4]) habe: ap ich icht billich myne frist vnd uff schop der geczugen zcu furene haben solle so lange, biß ich sy dorczu myt rechte brengen moge zcu nutczlichen tagen, adir was hir vmb recht ist. Vnd setcze das uff das recht, *was hir vmb recht ist* [5]).

Et si vultis, addatis illam clausulam ad scripta actoris [6]), que sequitur.

§. 2. Wer is auch sache, das der vorgnante H. myn widder sache in synen weren, gegenreden vnd insagen wurde widder myn obgnante schult setczen vnd sprechen, das die nicht in rechter forme, wise vnd clarheyt, sunder vinster gesatczt were; vnd wurde villichte sulche adir ander hulffrede vorbrengen, domete her sich meynte der antwert zcu werenne: wie her nu eyn sulchs vorbrengen wurde, dann ap das geschee, so dinge ich mir in aller beste wise uß [7]), so ich kan vnd sal, myne weddirrede dor uff zcu thune, myne schult zcu lutterne, zcu voranderne, zcu vorbesserne als mir zcu nutcze; vnd getruwe dem rechten wol, sulch weder rede gebore mir zcu thune von rechte. Vnd setcze das uff das recht, was hir vmb recht sie.

XI.

1.

Si vero nulla excepcio competit reo neque dilatoria neque peremptoria, tunc posito casu in terminis statim subjungatis spacio medio intermisso:

§. 1. Noch sulcher myner vorrede, dor ynne ich die gancze warheyt vnd gelegenheyt der sache gesatczt habe, ehr doch al myner antwert, so heysche vnd mute ich vorgnantir N. von dem obgnanten H. disser nochgeschrebener schult eyne rechte gewer,

---

[2]) en *fh. M.*
[3]) werde *M.*
[4]) gedinget *M.*
[5]) was — ist] etc. *Z.*
[6]) *fehlt M.*
[7]) *f. M.*

mir die zcu gelobene vnd zcu thune, wie recht ist; vnd bitte uß zcu sprechene das recht, ap her [1]) mir icht [1]) billich vnd von rechtis wegen die gewere eher al myner antwert thun vnd geloben muß zcu haldene; vnd ap her sich wegerte [2]) eyns sulchs zcu thune [3]): ap ich [4]) dann icht der antwert loß geteylt solle werden, adir was dorvmb recht ist. Vnd setcze das uff das recht.

Vel sic et est idem: vt [5]) supra subjunge

§. 2. vnd bitte uß zcu sprechene das recht: ap her mir icht billichen vnd von rechtis wegen dy gewer thun, globen vnd vorborgen, verpfenden adir uff den heyligen sweren muße zcu haldene, ader was hir vmb recht ist.

Et illud semper ponere debetis post excepciones dilatorias uel peremptorias non autem ante, quia si *vultis* [6]) eum repellere per excepcionem, tunc non *debetis* [7]) petere gwarendam [8]).

2.

Ir sullet wissen, daz der cleger in omni causa sal dem antwerter die gwer globen darvmb: ap der cleger selber adir sust ymant dornoch den antwerter vmb die selbige sache schuldigete, so muss der cleger den antwerter vortreten vnd muss genen abewisen [1]) myt rechte adir muss sin vordrung lösen myt eyner werbusse, daz ist her vorlust die hant, dor mytte her dy gewer gelobete.

Illud vocatur gwarenda et differt a satisdacione, quia tam actor quam reus tenentur satisdare, sed tantum actor tenetur gwarendam facere. Item satisdaciones hodie non habent locum, gwarenda autem sic [2]).

3.

[1]) Illam formam supra positam teneatis, si penitus nulla excepcio

---

XI. 1. [1]) ist *fh. M. anscheinend an stelle des ausfallenden* icht.
[2]) begerte *M.*
[3]) halden *M.*
[4]) *f. M.*
[5]) vnde *M.*
[6]) vult *Z.*
[7]) debet *Z.*
[8]) gwerendam *M. so öfter.*
XI. 2. [1]) g. a.] yn aweissen *M.*
[2]) Item — sic] *f. M. cf. die fg. note.*
XI. 3. [1]) Item *fh. M.*

competit. Si autem aliqua excepcio competit, tunc post casum in terminis ponatis excepcionem secundum quod posui supra. Et post excepcionem ponatis, ut sequitur.

§. 1. Wurde abir im rechten irkant, das ich mich der antwurt myt sulcher wer, schutcz vnd excepcien nicht geschutczen möchte, das ich doch nicht en hoffe; wann nu das uß gesprochen ist vnd nicht eher, doch eher al myner antwurt [2]), so heysche vnd mute ich vorgnanter N. von dem obgnanten H. disser noch geschrebin schulde eyne rechte gewer etc. ut supra positum est.

[1]) Ita semper ponatis in omni causa [3]) pro reo. Si vero vobis competunt plures excepciones, tunc post casum in terminis ponatis primam, ut posui supra, post istius finem immediate spacio dimisso subjungatis:

§. 2. Wurde nu im rechten irkant [4]), das ich mich der antwurt myt sulcher wer vnd excepcien nicht geschutczen mochte, sunder das ich öme antwerten muste: dann wann das nu im rechten irkant vnd uß gesprochen ist vnd nicht eher, so brenge ich vorgnanter N. myne andere wer, schutcz vnd insage vnd getruwe dem rechten wol, ich dorffe öm glich wol nicht antwerten. Nemelichen dorvmb

et tunc ponatis secundam et postistius finem ponatis terciam secundum formam positam supra. Et postea petatis gwarendam secundum quod posui supra.

XII.

Post gwarendam tunc ponatis responcionem in hunc modum, qui sequitur. Et hic diligenter aduertatis, quia hic pendet tota vis tocius cause, quia hic ponere debetis jus ipsius rei, per quod se defendere vult contra actoris peticionem, sic statim post gwarendam incipiendo recapittulando effectum peticionis.

1.

Prima pars in qua ponitur reassumpcio [1]) peticionis partis aduerse sub breui forma.

§. 1. Noch der gwer, wann mir dy geschyet wie im rech-

---

[2]) *f. M.*
[3]) casu *M.*
[4]) vrkund *M.*

XII. 1. [1]) solum transmutatio *M.*

ten irkant wert, also dann der obgnante H. mich schuldiget vnd gibbit mir schult, das ich gar myt großem vnrechte in rechtem vorsatcze ane gerichte vnd recht mich vnderczogen vnd vnderwunden habe H. erbe[2]) nemelichen in der grymmischen gassen gelegen, eyns silbern gortils vnd darczu allis das *sein vetter*[3]) hinder öm gelassen hat keyns uβgenomen, das her allis uff ön also uff synen ebinburtigen[4]) mogen, erben vnd erbnemen gebrocht vnd geerbit hat, das ich om dann solde vorhalden myt vnrechte om zcu großem schaden, hon, vnd smocheyt, den her acht obir dy houptsumme an hundirt vngriβh gulden, vnd heyschet von mir antwert etc. wie nu syne schult biβ czum ende uβwiset.

Secunda pars, in qua ponitur jus ipsius rei, quare res petita actori tradi non debet, uel quare actor non est audiendus. Subjungatis:

§. 2. Dorzcu antwort ich vorgnanter N. also verre, alzq ich der antwort nicht loβ geteylt bin, vnd spreche noch lute myner vorrede, das ich das selbige huβ recht vnd redelichen gekoufft habe von dem obgnanten B. dem got gnade, by synem lebende lybe vor hundert gute schock gr.[5]), das ich wol volkomen kan myt den lykoufluten, wie sich das gebort von rechte, das her dann eher synem tode myt aller varnder habe mir uff gegeben, gereichet vnd gancz entrumet hat, vnd habe das also besessen mit aller varnder habe jar vnd tag vnd lenger eher syme tode ane alle rechte ansprache, vnd habe doch do von nymandis rechtis geweigert etc.

Tercia pars cum duabus contrariis interrogacionibus.

§. 3. Vnd blybe by rechte vnd bitte uβ zcu sprechene das recht: Sintemal das ich das obgnante huβ gekoufft habe vmb myn wol gewunnen gelt von dem vorgnanten B., der mir das in geantwert, gereichet vnd entrumet hat eher syme tode myt aller varnder habe, vnd habe[6]) dor noch das besessen jar vnd tag vnd lenger ane ymandis rechte ansprache, das ich wol

---

[2]) erben *M.*
[3]) s. v.] her *Z.*
[4]) erbinburtigen *M.*
[5]) g. sch. g.] schog guter gld. *M.*
[6]) *f. M.*

volkomen kan wie recht ist: ap ich icht nu neher sye mit sulcher gewer vnd ankumfft, dy ich so jar vnd tag *gehabt hab* [7]) an ymandis [8]) ansprache by mynem gekoufften gute zcu bliben vnd das zcu behaldene myt mereme rechte, dann der obgnante H. moge sulch huß myt ander varnder habe von mir erfordern, vnd mich dor von gedringen moge? adir was hir vmb recht ist.

Quarta pars, in qua ponitur plena responsio ad cautelam per modum litis contestacionis.

§. 4. Ich spreche ouch vort, das ich mich myt vnrechte vnd in bosem vorsatcz sulchs hußes vnd varnder habe in syner schult berurt nicht vnderwunden habe. Dorum sage ich em zcu syner schult vnd zcu dem gewirdirten [9]) schaden, hon vnd smocheyt der hundert gulden Neyn! Vnd setcze das uff daz recht, was hir vmb recht ist etc.

Ita [10]) est plena forma supra posita habens quatuor partes, quas semper ponere debetis ad maiorem cautelam. Et tunc reus tutus erit. Alias si solum poneretis tres partes et obmitteretis quartam, tunc si reus quartam partem probare non posset, tunc condempnaretur in tota pecunia estimata. Et ideo ad cautelam semper addatis et quartam.

2.

Capiatis aliud exemplum. Si quis petit a me hereditatem et tamen ego [1]) sum heres proximior.

Prima pars, in qua ponitur recappitulacio peticionis partis aduerse.

§. 1. Noch der gewer, wann mir die geschuet wie recht ist, also den der obgnante H. mich schuldiget vnd gibit mir schult, das ich myt gar großem vnrechte mich [2]) vnderczogen habe H. B. erbe, das her allis uff ön also uff synen nehsten erben vnd erbnemen [3]) gebrocht vnd geerbit solde haben, das ich öm sulde vorhalden myt vnrechte zcu großem vorterplichen [3])

---

[7]) g. h.] *f. Z.*
[8]) ydermandis *Z.*
[9]) gegenweritgen *M.*
[10]) Ista *M.*

XII. 2. [1]) non *Z.*
[2]) *f. M.*
[3]) vortrepflichen *M.*

schaden, den her acht an X rinsche gulden etc., wie nu die selbige sine schult biß czum ende ußwiset.

Secunda pars, in qua ponitur jus et fundamentum rei.

§. 2. Dorczu antwerte ich vorgnanter N. vnd spreche, das H. D. myn rechter naturlicher bruder von *voller*[4]) geburt gewest ist, dem got gnade, daz ich wol volkomen kan wie recht ist. Vnd dorvmb meyne ich vnd getruwe dem rechtin wol, her habe alle syn[5]) erbe gebrocht vnd uff mich geerbit myt mereme rechte, dann uff den obgnanten H., der do sins bruder son ist.

Tercia pars, in qua ponitur contraria interrogatio pro ambabus partibus.

§. 3. Vnd bitte uß zcu sprechene das recht: Sintemal der obgnante H. B., dem got gnade, myn rechter naturlicher bruder von *voller*[4]) geburt gewest ist, das ich wol volkomen kan wie recht ist: ap ich nu icht neher sie, des obgnanten H. B. erb zcu nemen billicher vnd myt mereme rechte, dann der obgnante H., der syns bruder son ist? adir was hir vmb recht ist.

Quarta pars, in qua ponitur plena responsio.

§. 4. Vorder zcu antwertene spreche ich vorgnanter N., das ich mich des obgnanten huß vnd ander varnde habe in syner schult berurt[6]) nicht habe[7]) vnderwunden; ich wolde das ouch vngerne thun myt vnrechte oder öm zcu hone ader zcu smaheyt. Vnd dor vmb sage ich öm zcu der schult vnd zcu dem geachten schaden, hon vnd smocheyt Neyn! vnd wil dem volgen, wie recht ist.

Istum modum seruetis in omnibus responsionibus faciendis[8]) ponendo semper quatuor partes, et tunc erra renon potestis variando secundum casus contingenciam.

---

[4]) aller *Z.*
[5]) gut vnd *fh. M.*
[6]) benant *darüber geschrieben Z.*
[7]) in syner — nicht habe] *f. M.*
[8]) scilicet *M.*

Ante omnia autem [9]), postquam pars venerit ad vos, audiatis eius casum [10]) et perpendatis, an habeat justiciam querendo de probacionibus *et* [11]) excepcionibus partis aduerse; et singula conscribatis ad vnam cedulam querendo jus eius in libris vestris. Et si foueat justiciam, tunc habeatis istum modum, quo dixi supra distiguendo per partes, ut distinxi supra. Et erunt omnia clara.

XIII.

In fine pro parte rei potestis addere, si voltis

§. 1. Ouch bitte ich, uß zcu sprechen das recht: ap mir got hulffe vnd das heylige recht, das ich clageloß von dem obgnanten H. geteylt vnd gesprochen wurde, adir ap ich öm myne vorheyschene eyde volfurte in geborlicher czyt adir volfuren wolde: ap dann icht der vorgnante H. muße mir widder keren allen schaden, kost vnd zcerunge, den ich von syner clage wegen entpfangen habe, gethan hette adir noch thun müste, legern vorbüßen vnd vorwandiln billicher, dann her eyn sulchs loß werden moge? adir was hir vmb recht ist?

Illud multi ponunt sed scabini non [1]) formant sentencias super hoc, ex eo quia incidentaliter positum est, non principaliter. Si enim post sentenciam latam principaliter de hoc quereretur, tunc sententionarent [2]), quod teneretur, refundere [1]).

Si autem actor poneret veritatem contra vos, *quam* [3]) negare non velletis, et actor estimaret dampnum suum ad C florenos: tunc, si respondere debetis, posita enim prima parte responsionis recappitulando peticionem actoris addatis secundam partem in hunc modum, qui sequitur.

§. 2. Dor zcu antworte ich vorgnanter N. vnd bekenne das ich das gethan habe. Sunder also her synen schaden, hon vnd smocheyt acht uff C gulden [4]), dorzcu irbyte ich myne mynnerunge [5]), vnd myare öm den schaden, hon vnd smocheyt uff

---

[9]) igitur *M*
[10]) causam *M*.
[11]) *f. Z.*

XIII. [1]) *f. M.*
[2]) sententia tenet *M*.
[3]) quoniam *Z*.
[4]) flor *M*.
[5]) m. m.] nicht meynunge *M*.

eyn gulden; vnd getruwe dem rechten wol, ich sie neher by myner mynnrunge [6]) zcu blyben, denn ich om synen obir swencken, vnmeßigen vnd vnredelichen schaden gelden adir legern sulle. Vnd setcze das uff das recht, was hir vmb recht ist.

Item est sciendum, quod quandocunque actor peteret a reo dampnum et injuriam, tunc habet locum illa forma posita supra [7]), tunc autem [8]) debetis minorare dampnum, secundum quod vobis videtur, in quo actor dampnificatus est; et illud totum relinquitur reo. Taxet actor dampnum, qualitercunque voluerit: reus habet minorare ad eius voluntatem; ymmo in totum potest tollere si vult, si non habet consciencium lesam. Quod actores communiter excessiue taxant dampna, ideo illud est statutum.

Si autem actor solum injuriam estimauit ad C florenos, tunc non debetis minorare, sed ita dicatis, si vultis confiteri injuriam, ut sequitur infra statim.

§. 3. Ich bekenne, das ich sulche wort gesprochen habe. Sunder also der obgnante H. syne smocheyt, hon vnd vordryß achtet an C gulden: dar zcu antworte ich vnd spreche, das eyme iczlichem noch syme stad [9]) vnd wesen ist sine buße [10]) gesatczt im rechten. Nu dann eyn sulchs im rechten gesatczt vnd geschatczt ist: vnd dorvmb getruwe ich dem rechten wol, ich sye om nicht hocher pflichtig zcu antwerten. Vnd setcze das uff das recht, was hir vmb recht ist.

XIV.

Et concludatis sub hac forma verborum.

§. 1. Ich vorgnanter N. blybe sulcher wer, schutcz, insage vnd antwert by den [1]) gestrengen vnd wol tuchtigen mannen [2]) N. vnd K. [3]) zcu M. gesessen. Vnd bitte uch, lieben frunde, myt flyß, ir wollet mich myt dem obgnanten H. noch schult vnd antwert im rechten entscheyden. Das wil ich gar gerne vmb

---

[6]) meinunge *M.*
[7]) et *fh. M.*
[8]) etiam *M.*
[9]) *so Z.* stat *M.*
[10]) weise *M.*

XIV. [1]) dem *M.*
[2]) man *M.*
[3]) *f. M.*

uch vordynen. Geschrebin zcu Lipczk noch Christi geburt im LIII jare post quasi modo geniti [4]) vndir mynem ingesegil.

Vel sic

§. 2. Ich vorgnanter N. bitte uch, vorgnante myne scheydisrichtere, noch schult vnd antwert zcu irkennen vnd uß zcu sprechen, was recht ist. Das vordyne ich gerne. Geschrebin

Vel sic

§. 3. Geschrebin zcu L. Anno etc. im LIII jare am dinstage noch Johannis vndir dissem ingesegil, das ich uff dis male hir zcu gebruche [5]).

Hec sufficiunt pro informacione primaria. Et si ex post dubitaueritis in aliquo, id soluam cum exemplorum posicione. Ea tamen, que posita sunt, non egent aliqua declaracione, quia facilia sunt et clare posita per exempla. Ex quibus etiam omnes peticiones et responsiones formabitis variando factum secundum quod casus occurrit. Ad laudem dei. Amen. Scriptum per dominum ordinarium Theodericum de Buckinsdorff ad vestri peticionem. Amen [6]).

---

[4]) LIII — geniti] LX jar am montag vor Jacobi.

[5]) §. *3 f. M.*

[6]) Et si ex post — amen] que posita et scripta sunt per dominum ordinarium Theodricum de Bukersdorf. Deo gratias. Finita in Lipczk anno etc. LX°.

Darauf noch: In mergliche Kunde zcu brengen vnser gerechtikeit, dy wir nach geschriben E vnd B wider vnd zu H haben vnd yn disen nach volgenden schulden schriftlichen seczen werden, so sagen seczen wir die wie gethanheit der sachen yn yrczelunge diser kurczen vorrede vor unser schult vnd sprechen also; *fol. aversum leer*, *fol. seq.* V. 2. §. 4. Auch bitte ich *bis* ad terrorem imperitorum. *Dann* VI. Istis omnibus *bis* mit grosem fleyse. *M.*

Miscellen.

[Zu dem ersten Hefte der Zeitschrift für Rechtsgeschichte.]

Zu S. 240 ff.

Der Catalogue d'une belle collection de Manuscrits — provenants principalement du feu Monsieur J. J. Nieuwenhuizen (la vente se fera lundi le 28 Octobre 1861 par le libraire Fred. Muller à Amsterdam). Amsterdam 1861. 8. führt S. 9 No. 10 einen „Saksenspiegel" mit folgenden Worten an:

Saksenspiegel. — God hevet die Sassen wel bedacht
Sint dat dit boeck in dietsch is gebracht.
307 cap. Van leen — buermeestershap. — Pag. 117—190. — Rodolf v. Diepholt, ordre op de kerkel. Jurisdictie 1433. Copie.

Manuscrit très interessant, surtout pour le Saksenspiegel en hollandais. Il provient de Adr. Westphalen oft Westfaling „Friderici equitis filius unicus, antiquit. et histor. amator". Westphalen dit dans la note autogr. sur le titre: „Ick heb laten drucken in 1667 by E. v. Hooff in fol. alderlei privil. v. Enchuysen, Alckm., Hoorn, Medenblik — „doch dit boeck niet". Une autre note, en français, sur le titre cont.: „Ce livre est escript en lan 1545 10 Janvier." Bon Ms. sur papier; en velin, fol. *).

Zu S. 248 ff.

[Zu Tillet's Ausgabe der Volksrechte.] Wenn der Unterzeichnete nicht irrt, so besitzt derselbe ein Exemplar dieser Ausgabe, aber gleichfalls ohne Gesammttitel. Auch hier sind die einzelnen Volksrechte besonders paginirt, woraus sich vielleicht der Mangel des Gesammttitels erklärt und zugleich die Ungleichheit des

*) Der schön geschriebene Sachsenspiegel, der früher einem östreich'schen Erzherzog gehört hat, soll von Weigel nach Holland verkauft worden sein.

Inhaltes. S. Biener, Zeitschr. für gesch. R.-W. V, 401 ff. und Blume, Rhein. Mus. f. Jur. VI, 386.

Dieß Exemplar beginnt mit Isidor — Capitula Ex Isidori Junioris Hispalēsis episcopi Etymologiarum lib. V. S. 3—30, aber mit der Bezeichnung auf jedem Blatte als Lib. Leg. Sal.; folgt dann 2) Pactum Pro Tenore Pacis dominorum Childeberti et Clotharii Regis S. 31, 32; 3) Decretio Clotharii Regis S. 33—36; 4) Sententiae De Septem Septenis hoc est particularibus causis S. 37; 5) Lex Salica S. 38—117 6) Decretum Childeberti Regis S. 118—124; 7) Recapitulatio Legis Salicae S. 124—127. Die Kehrseite ist leer. Alles von Nr. 2 an ebenfalls auf jedem Blatte als Lib. Leg. Sal. bezeichnet. 8) Lex Alamannorum auf 70 Seiten; folgt ein leeres Blatt. 9) Antiquae Burgundionum Leges auf 95 S. Die 96ste Seite leer. 10) Ripuariorum Leges A Theodorico Rege Francorum latae auf 56 Seiten. 11) Antiqua Baiuvariorum lex auf 119 S. Die Kehrseite steht leer. Auf S. 96 und 97 steht als Rubrik zweimal Antiqua lex, anstatt Antiqua Lex Baiuvar. 12) Vetus Lex Saxorum S. 1—15, welches mit Art. 64 so-lidi duo et semis schließt. Die folgende Seite hat der Buchbinder verklebt. Den Nrn. 8—12 ist jedesmal ein besonderes Titelblatt vorgesetzt, zwar ohne Seitenzahl, jedoch eingezählt in die folgenden Seitenzahlen. Es würde dieß auch bei Nr. 1 der Fall sein, wenn nicht das von Biener a. a. O. S. 402 flg. beschriebene Titelblatt verloren gegangen wäre. Uebrigens stimmen beide Exemplare, das meinige und das Biener'sche genau überein, selbst in den Signaturen, Druckfehlern, ungleichen Schrift. Das Biener'sche Exemplar besitzt jetzt durch Vermächtniß die hiesige Universitätsbibliothek.

Leipzig. Hänel.

Die neu aufgefundene Maximilianische Malefizordnung für die Landeshauptstadt Laibach. Von Dr. Wilhelm E. Wahlberg, ordentl. Professor des Strafrechts zu Wien.

Der erste Maximilian erließ am 20. und 21. August 1514 zu Gmunden zwei Kriminalordnungen, eine für die Stadt Laibach, die mit der Tirolensis von 1499 fast wörtlich übereinstimmt und eine für Oesterreich ob der Enns, die in Zusammensicht mit dem Innsbrucker Libell von 1518 der Krainer Landgerichtsordnung von

1535 zur Grundlage dient und in wesentlichen Punkten von der Tirolensis abweicht*). Jene erhebt das System der öffentlichen Strafen und der Inquisition von Amtswegen nicht blos zur Regel, wie die Wormser Reformation von 1498, vielmehr zur ausschließenden Geltung, diese bleibt bei dem alten Anklageverfahren und der mehr privatrechtlichen Strafauffassung vorwiegend stehen. Die Verbreitung der Tirolensis außer Landes — in Ratolfszell 1506, in Laibach 1514, ist für den Gang der Maximilianischen Gesetzgebung um so bezeichnender, als dieselbe innerhalb Tirols nicht einmal für alle damaligen Bestandtheile der Grafschaft verbindlich war, im Brixener Gebiete nur als Imitative galt und in das kurz nach Erscheinen der Tirolensis an Tirol gekommene Pusterthal, wie in die bairischen Herrschaften Rattenberg, Kitzbüchel, Kufstein, welche ihr bairisches Landrecht oder die Buchsage behielten, nicht eingeführt worden ist. — Bei der literarischen Seltenheit der im Diplomatarium Carniolicum, I. Band, Laibach, 1855 abgedruckten Laibacher Malefizordnung vom 20. August 1514 dürfte hier eine vergleichende Mittheilung derselben nicht unwillkommen sein. —

Unser Rechtsdenkmal beginnt wörtlich übereinstimmend mit der Tirolensis, die Motive des neuen geschriebenen Malefizrechts und die Besetzung des Gerichts bezeichnend. Das Gericht besteht nach der T. M. O. aus dem Richter und „zwölff verstendig mann" nach der Laib. M. O. aus dem Richter mitsammt dem Bürgermeister und Rathe.

Einen Bürgermeister erhielt Laibach, aus freier Wahl nach dem Vorbilde der Bürgermeisterwahl in den Städten des Fürstenthums Steyer hervorgehend, 1504. Was die Wahl des Richters und des Rathes betrifft, so führe ich hier nur aus dem Privilegienbuche der Stadt Laibach an, daß 1370 die „zwölf gsworn" jährlich nach Gutdünken einen „erbarn in der Stat gesezzen Man" zu ihrem Richter erwählen, der streng gehalten ist, nicht „wider die alten recht vnnd gewonhait" zu handeln; daß dieser 1383 dem Vicedom zu Laibach „antwortet, der ihn dann bestet als Recht ist" obgleich die freie Gerichtsbarkeit des Stadtrichters gewahrt bleibt und die Bürger nicht in die Hofschranne geladen, beklagt und

*) Vgl. Wahlberg, die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen. Besonders abgedruckt aus Haimerl's österreichischer Vierteljahrsschrift IV. Bd. 1. H. Wien, 1859.

gerichtet werden dürfen, da sie „nindert sollen zu Recht steen dann vor Irem Stadtrichter". Wegen eingerissener Unordnung und zerrüttender Zwietracht bei der Wahl des Richters und Rathes werden 1472 die Urwahlen beseitigt und fortan bis zum Jahre 1747 aus hundert der tauglichsten Bürger der Stadt jährlich Richter und Rath gewählt, an deren Stelle jedoch, wie der Erlaß von 1472 befiehlt, „wo sie untauglich sein sollten", von dem Landeshauptmanne und Vicedome die „füglichsten" ernannt werden konnten. Maximilian gebietet 1494 von jedem Richter „so vnnser getrewe Rat vnnd gemainde ze Laibach daselbs" erwählen, Gelübde und Eid nach folgender Formel abzunehmen: „Ir werdet sweren, vnnserm Allergnedigsten Herrn dem Römischen Kunig getrew, gehorsam vnnd gewertig ze sein, seiner Kuniglichen Majestät Frummen zu betrachten vnnd Schaden nach Eurm vermögen fürzukommen, seiner gnaden Gericht treulich vnnd aufrichtiglich zu handeln vnnd zu verwesen, niemandts ze Vrgicht anzunemen, es sey dann auf war anzaigen vnnd dem Armen als dem Reichen ain gleiches Recht ergeen ze lassen, vnnd darin nit Gab, Freundschaft, Feindschaft, noch ychts anders anzusehen. Als Ew. Got helf vnnd all Heiligen". — Zahlreiche landesfürstliche Briefe gebieten in Beschirmung der stadtgerichtlichen Zuständigkeit sowohl dem Landeshauptmanne, wie dem Bischofe von Laibach, die Ausübung der bürgerlichen Freiheiten und Gerechtsame nicht zu beeinträchtigen. Damit „das übl desterpas gestraft vnnd vnderkommen mag werden", wird 1485 dem Richter und Rathe erlaubt, innerhalb des Stadtgerichtes und Burgfriedens (in dessen alterthümlichen Beschreibung das Bild gegeben ist, „so weit als ain Mann mit ainem Zandtstain werfen kann") — jegliche Uebelthäter und schädliche Leute, seien es Christen oder Juden, gefänglich anzunehmen und zu strafen, als sich gebührt, selbst die Diener und Unterthanen des Kapitels und der Priesterschaft nicht ausgenommen, die nicht geweiht sind und im Burgfrieden außerhalb der gefreieten Häuser betreten werden. Am 4. August 1513 schreibt Maximilian aus Oudenarde in Flandern dem Landeshauptmanne und Vicedom über Beschwerde des Bürgermeisters, Richters und Rathes zu Laibach, daß sie diese in „straffmäßigen sachen" allein kompetente Obrigkeit nach „Iren Rechten vnnd Stattuten gestrakhs vnnd ruewiglich handeln lassen, vnnd Inen darin auf der Tätter vnnd schuldigen klagen kain Irrung noch eintrag" thun mögen. Es begab sich oft,

daß sich die Beschuldigten und Verurtheilten, als ob ihnen Unrecht widerführe, vor dem Landeshauptmanne und Vicedom beklagten, darauf von diesen mittelst Befehl an die Magistratur der Vollzug der Strafen behindert wurde. Maximilian führt diesen ungebührlichen Eingriff in die städtische Rechtspflege mit dem Bedeuten an, daß dieser Vorgang die Gefahr der Straflosigkeit der Schuldigen und noch den weiteren Umstand zur Folge haben würde, daß Jeder durch eine Beschwerdeführung an die inkompetente Behörde „in der Straff erledigung oder wenigist Irrung" verlangen möchte, was sich weder gebühre noch an „anndern orten gewonhait" sei.

Uebereinstimmend bestimmt Maximilian in der Tirolensis, wie in der Ratolfszeller und Laibacher M. O., daß die Untersuchung und Urtheilsfällung bei verschlossener Thüre zu pflegen ist. Nur wenn „ainer oder aine wirde Ires glimpffen, Eeren oder fügen beschuldigt, das sol alweg offentlich durch Burgermaister, Richter vnnd Rat gehört, Nachmals die vrtail mit verschlossener thür verfast, vnnd den Parteyn offentlich verkündt werden". Die Rechtssprecher mußten schwören, „nach laut dis briefs vnnd buchs sage", vrtail zu geben. Die Laib. M. O. nahm jedoch die Bestimmung der Tirolensis nicht auf, daß die Räte dem Richter „alweg das trewest von herrschaft vnd obrigkait wegen nach jrem pesten versteen zuraten". Im Uebrigen sind nachfolgende Absätze mit wenigen Varianten wörtlich gleichlautend:

Laib. M. O. — Wann ain Richter vmb händl das Pluet vnnd Malleftz beruerendt, yemandt, Es sey Man oder Frauen, vahet vnnd annemen lasset, Soll er ainen ganzen Rat oder die maisten zu Ime erfordern (Tirol. spricht nur von „maisten vom Rat der Stat oder der Gesworn des Gerichts), denselben lautter anzaigen warumb die Person angenommen worden sey, vnnd nachmals nach Rat derselben oder was das merer ist, mit der gefangen person, das sei mit frage oder in ander wege darauf handlen, vnnd außerhalben solchs durch sein selbs fürnemen, khainerlay person gichtig fragen noch auslassen (Tir. kain person gichtigen noch fragen lassen).

Vnnd so ain person durch das merer zu der frage vnnd marter erkannt wird, vnnd ychts auf sich selber oder annder bekennt (Tir. bekannt), solle sich der Richter aigentlich darin erkunden, ob die person das aus forcht, Marter, oder Veindschafft auf sich selbes, oder annder bekennt hat, So sich dann aus derselben gichtigung erfinden tut (Tyr. erfyndt), das die Inen (Im) selbs oder andern vnrecht getan, vnnd nicht die warheit erkennt, noch gesagt habe (Tir. nicht die warhait gesagt hab), Alsdann soll Richter solchs an den Rat bringen vnnd weitter nach Rat vnnd erkanntnuß des meren tails hierin sovil sich gepürt, volfarn. So er aber ain person an warer tat mit handlen, diebstallen, Rau-

berey oder in anderwege Malefiz beruerendt, betretten wirde (Tir. betreten wurd) vnnd nicht auf annder vngeleumbt person bekennet, Alsdann ist nicht not ainicherlay weitters zu erkunden, vnnd soliches sol allwegen nach gelegenhait einer yeden sach vnnd missetat, nach erkanntnus des meren tail des Rats ermessen, vnderwegen vnnd dabey beleiben.

Wo ainer oder aine an die frag oder marter erkannt wirdet, Soll Richter Syben oder Neun des Innern vnnd äussern Rats ze Im nemen (Tir. Richter drey auß dem Rat oder von den Gsworn zu im nemen), dieselben person also in Irer vnnd des Statschreibers gegenwertigkait fragen, wie dan dermassen vorerkannt vnnd beschlossen ist, vnnd was der vbelthätig mensch also bekennt vnnd bestet (Tir. bestät) Soll Statschreiber die vrgicht lautter aufschreiben, vnnd Richter die mit samt denen, so er also zu Im nimbt, nachmals vberlesen, vnnd so man dan darüber vrtaillen will, die dem ganzen Rat auf vorlesen (Tir. den andern Räten oder Gesworn) vnnd wan die Syben oder Neun (Tir. drey) so dabey gewesen sein Zeugknus geben vnnd die vrgicht, also zu sein ainhelliglich bey Iren Ayden vor Burgermaister, Richter vnnd Rat (Tir. vor Richtern vnnd anderen Geschworn) bekennen, Alsdann ist desselben bekhennen genug, vnnd vnder den Syben oder Neun (Tir. dreyen) soll ainer des Ersten vrtail angefragt, vnnd gefors̄t werden (Tir. angeforscht werden).

Ob auf aine oder mer person best anzaigen (Tir. pöse) oder Jezicht giengen, vnnd nicht in der Stat Laybach sonder in andern Steten oder gerichten Inner oder außer landts wisseten (die unterstrichenen Worte fehlen in der Tirol.), sol durch Rat vnnd Richter in das andre gericht geschriben, damit dieselben personen angenomen, vnnd mit Ir wie vorgemelt ist, gehandelt werden. —

Ain yeder Mörder sol mit dem Rade gericht werden, Ain verätter geschleifft vnnd geviertailt, Rauber mit dem Schwerdt; Kirchenprüchell, Prenner, Ketzer (fehlt in der Ratolfzell. M. O.), Felscher der Münze in Gold oder Silber mit dem Prannt.

Ob ain mann zwey weiber nem, oder ain weib zween man, denselben man oder frawen zu erdrenkhen.

Ob ain person vertrauts gut wegfürt, oder ain gut zwayen, dreyen oder mer wissentlich oder gevarlichen verkhauffet, oder versetzet, vnnd nichts von der vordern versatzung meldung tut, die sollen auch ertrenkht werden.

Ob ainer ain frawen oder Junkfrawen Nothzwung, dadurch sie beraubt wurde Irer Ere (Tir. eeren) vnnd dieselben anzaigen genugsam weren, da dadurch solchs von der frawen oder Junkfrawen nicht auss neyd oder hass, freundtschafft oder Veindschafft miet oder gab beschehe, derselb soll erdrenkht werden.

Welcher ain Brwehde, so er vber sich geben hat, pricht, denselben mit dem Schwerdt zu richten, vnnd ain Weibspild zu erdrenkhen (Tir. ertrencken).

Welche fraw ain Kind vertut, die soll lebendig in das Erdreich begraben, vnnd ain Pfal durch sie geschlagen werden.

Welcher oder welche person ain falschen Aid schwert, derselben die zungen abzuschneiden, mit sambt den zwayen fingern damit sie geschworn hat.

Wer ain gelobten Frid bricht, on merklich vrsach, In dazu bewegende den ſelben mit dem Schwerdt zu richten.

der aber ſonst ain gelobten Frid nit helt (Tir. ſein anloben nicht haldt), den oder dieselbigen nach gelegenhait der ſach an Leib vnnd Gut zu ſtraffen.

Welcher oder welche perſon Im ſelb Tod tut, Seinen herrn verrät, Chriſtenlichen glauben verläugnet, oder ſein Vater vnnd Muetter vmbringet, vmb das er die erb, deſſen ſeind Leib vnnd gut verfallen.

In genaueſter Uebereinſtimmung ſind die Artikel der Tiroler und Laibacher M. O. über Laycheray, Diebſtahl, Todtſchlag, nur bildet nach der erſteren beim Diebſtahle die kritiſche Summe 25 „pfund perner", nach der letztern 25 „welsch Pfundt" und fehlt in der Tirolenſis die Satzung: „Wo ſich ain Todtſchleger nicht leibs notturft wern müst, oder derſelben ainer oder mer ſich mit des leiblosen freundtſchafft vertragen, denſelben ist man von obrigkhait wegen nicht ſchuldig, Landtsſchuldung noch glait geben, Sonder wo die betretten, das ſie mit Recht wie ſich gepürt, vnverhindert ſölcher vertrag geſtrafft, dieſelben auch nicht vnderhalten noch fürgeſchoben werden, bei der ſtraff gleich dem tätter" *).

Während dieſer Artikel in der Maximilianiſchen Landesordnung für Tirol vorkommt, aus welcher die Laibacher M. O. denſelben geſchöpft hat, nimmt die Tirolenſis aus der „Landßfreihait" einen Artikel von Wort zu Wort, betreffend die Strafen der Entführung, Verkuppelung, Verheiratung familienabhängiger Perſonen ohne Wiſſen und Willen des Gerhaben, der Eltern, des Ehemannes — und dieſen Artikel druckt wieder genau die Laib. M. O. nach, ſtatt des Wortes: „Landßfreihait" das Wort „der Stat freyhait" ſetzend. —

Auffallend iſt das Auslaſſen des Artikels der Tirol. M. O. über betrügliches Schuldenmachen und muthwillige Inſolvenz, nach welchem der Schuldenmacher, deſſen Schuld nicht 25 Pfund Berner überſtieg, ein „gelbs Scheybl" an ſeinem Rocke öffentlich zu tragen hatte bei ſonſtigem Pranger mit Landesverweiſung, wovon jedoch Prelaten und Adelige „ſo ainer verdürb on ſein ſchuld oder durch vnfal" ausgenommen waren. Mit denſelben Worten und gleicher Schonung wie die tirol. M. O. behandelt die Laib. M. O. die Gotteslästerer.

---

*) Dieſer Artikel iſt der Maximilianiſchen „Landsordnung" von 1496 entlehnt. Vgl. Rapp in den Beiträgen zur Geſchichte, Statiſtik u. ſ. w. von Tirol, V. Bd., Innsbruck 1829, S. 156.

In Ansehung der Reaktion Maximilians gegen das Unwesen der Absager bestimmt die Laibacher M. O. größtentheils gleichlautend mit der Tirolensis, daß ein jeder „Absager der prennt, mit dem Prannt oder sonnst mit dem Schwerte gerichtet" werden und die gleiche Strafe den Begünstiger derselben treffen solle. „Ayn yeder, der ain Absager behaust, fürscheubt, vnnd den nicht offenwart", soll gleich den Absagern gestraft werden. Welcher aber „ainen Absager zukehret, das sey in gefengknus zu gleichem Rechten zu bringen, oder in annder wege vnnd des warlich vnnd genugsamb vrkundt erscheint, ans vnserm vitzdumbamt in Crain oder von dem Auffschlage ze Laybach 400 gulden Rheinisch (fehlt ein Theil der Stelle der Tirol. über die Aufbringung des Denunzianten und Einbringerlohnes). Der aber die nit also ankeren möcht, Sonnder die auskundtschafften oder dermassen angezaigt, das die durch Haubtmann, Pfleger oder Richter zu hannden pracht, dem soll 200 gulden Reinisch, doch das er des auch gnugsamb vrsachen darzu gegeben werden, dadurch der Absager muttwillig fürnemen vngestrafft nicht bleibe".

Wörtlich übereinstimmend sind die Artikel beider M. O. über den Fürkauf. Schon der erste Freiheitsbrief der Stadt Innsbruck (9. Juni 1239) spricht von Fürkauf als einer Art des Betrugs und läßt denselben mit einem Augsburger Pfund und 60 Pfenning büßen. Dieselbe Geldbuße sollte das falsche Messen in Getraide, Tuch, wie im Gewichte, nach sich ziehen. Nach der Laib. M. O. verliert der Fürkaufer das vorgekaufte Gut und zahlt noch 25 Pfund „welllisch, — als offt das geschieht". Wunderlich ist hierbei nur, daß die Laib. M. O. der Tirolensis auch den lokal unpassenden Passus nachschreibt: „Hierin nemen wir aus die Recht, ordnungen, erfündungen, vnnd gesetz vnnserer Pergwerkh, das dieselben genzlich gesundert vnnd ausgeschlosen".

Wörtlich übereinstimmend sind die Artikel beider M. O. über die Form der Aburtheilung, über das Ratherholen, das Brechen des Gerichtsstabes vor dem Rathhause, die Achtserklärung, die Gerichtskosten, die Strafe des Ungehorsams bei der Verfolgung der Uebelthäter. — Nur eine Anordnung der Tirolensis fehlt noch in der Laibacher M. O., die Vorschrift über die Thaterhebung und Einlieferung der Verbrecher durch jene Gerichte oder Pflegen (die späteren sog. Schubgerichte), die nicht über das Blut zu richten hatten. — Am Schlusse der Malefizordnung für Laibach gebietet

Maximilian, daß Bürgermeister, Richter und Rath hinfür für ewige Zeit „nach laut diser ordnung vrtailn, Richten vnnd Procedirn" sollen.

Nachrichten über juristische (insbesondere kanonistische) Handschriften in italienischen Bibliotheken. Von Dr. Paul Hinschius, Gerichtsassessor und Dozenten der Rechte zu Berlin.

Die nachstehenden Notizen sind auf einer in den Jahren 1860 und 1861 gemachten Reise entstanden, welche den Zweck hatte, das handschriftliche Material für die beabsichtigte Herausgabe einer bisher von diesem Gesichtspunkte aus noch nicht untersuchten, interessanten kirchenrechtlichen Sammlung herbeizuschaffen. Bei der Verfolgung dieses speziellen Zweckes mußten auch manche andere Handschriften untersucht werden, und so brachte ich neben den Arbeiten, auf welche mein Hauptzweck gerichtet war und welche einer selbstständigen Veröffentlichung bedürfen, noch eine Reihe von Katalogs-Auszügen und aphoristischen Notizen mit, welche sich ihrem Wesen nach als Ergänzungen, theilweise auch als Berichtigungen, zu den bekannten Blume'schen, Hänel'schen und Pertz'schen Publikationen darstellen.

Wenn ich diese Notizen jetzt der Oeffentlichkeit übergebe, so bestimmte mich vor Allem die Erwägung dazu, daß das Bibliothekswesen zum Theil in Italien noch sehr ungeordnet, daß der Zutritt zu den Schätzen der Bibliotheken hier sehr oft von Zufälligkeiten abhängig ist und daß darum eine möglichst genaue vorherige Kenntniß der einzelnen Handschriften und namentlich ihrer Signaturen unter Umständen von der größten Bedeutung sein kann.

I. Neapel.

a) Die Bibliothek des Museo Borbonico

oder der studj, enthält im Ganzen nicht sehr werthvolle juristische Handschriften. Mein Aufenthalt in Neapel fiel in die Monate Juni, Juli und die erste Hälfte des August 1860, also in eine Zeit, wo noch unter der Bourbonischen Regierung die Benutzung der Bibliothek theils durch die vorgängige Einholung einer ministeriellen Erlaubniß, theils aber auch durch zufällige, mit den Persönlichkeiten der einzelnen Bibliotheksbeamten zusammenhängende Umstände erschwert war.

Abgeleugnet, wie Blume (Iter italicum IV, 25), wurden mir die Handschriften nicht, vielmehr gelang es mir durch die Vermittlung des Monsignor Rossi das sog. Inventar (inventario) der Manuscripte der Bibliothek in die Hände zu bekommen. Dasselbe ist eine handschriftliche, halb lateinische, halb italienische, alphabetisch geordnete, kurze Beschreibung der Manuscripte und besteht aus mehreren einzelnen ungebundenen Heften. Der Verfasser soll der schon bei Blume (a. a. O. S. 25) genannte Salvatore Cirillo sein und die Anfertigung des Inventars in das Ende der Dreißiger oder den Anfang der Vierziger Jahre dieses Jahrhunderts fallen: etwas Genaueres habe ich darüber nicht in Erfahrung bringen können. Ich konnte dasselbe nur in einzelnen Heften erhalten und brauchte dazu an 14 Tage, da man vorgab, daß es augenblicklich gerade abgeschrieben würde — eine Behauptung, die das zahlreiche zwischen den Blättern sich vorfindende Ungeziefer sehr zweifelhaft erscheinen ließ. — Ebenso langsam erhielt ich die einzelnen Handschriften, wenn ich sie überhaupt bekam, denn sehr häufig war der Schlüssel zu den Schränken nicht zu beschaffen. Wie die Sachen jetzt unter der piemontesischen Regierung stehen, weiß ich nicht, da mir leider bis jetzt eine täglich darüber aus Neapel erwartete Notiz nicht zugegangen ist.

Das nachstehende Verzeichniß ist ein Auszug aus dem gedachten Inventar, der sich auf die juristischen Handschriften bezieht:

Algarotti (Jacobi), Opus de jure feudali, codex scriptus anno 1444 per Henricum Echcelt Alamannum. Cod. cart. III. A. 4.

Alvarottis (Jacobi de), Commentationes de jure feudali. Cod. cart. II. A. 1.

Andreae (Joannis) adparatus super arbore consanguinitatis. Accedit eiusdem summula super IV. decretalium. Durantis (Guilielmi) Speculum iudiciale II. A. 8. Cod. s. XIV. in fol. membr.

Andreae (Joannis), Glossae in VI. libr. decretalium Bonifacii papae VIII. — Seguono: Incerti de eodem argumento. — Aegidii de Fuscarariis ordo judiciarius super consuetudine Bononii in foro ecclesiastico. — Bulla Bonifacii papae VIII. de festo uisitationis. — Quaesitum de excommunicato post annum in excommunicatione perseuerante. — Aliae Glossae. Cod. membr. XIV. A. 10.

Andreae (Joannis), Adparatus super titulo libri VI. decretalium de regulis iuris. Cod. membr. I. A. 13.

Ardizone (Jacobi de), Summa feudorum. Cod. cart. III. A. 32.

Aretius (Angeli de) de criminibus inquirendis et puniendis. — Eiusdem de actionibus. II. A. 10. Cod. cart. saec. XXV. in fol. — Das Werk de actionibus, in dessen Einleitung der Verfasser sich mit den bei-

den für ihn vorkommenden Namen „angelus de gambliglionibus de arecio“ (vgl. Savigny, VI. S. 480) nennt, beginnt fol. 99. Auf dem letzten Blatt (fol. 160): Jacobus Brielis pater omnium scriptorum scripsit. penna non ualet, dicit, qui scribere nescit. Nota bene.

Aretio (Angeli) de actionibus. A. II. 18. Cod. cart. XV.

Baldi, sup. lib. VIII. et IX. Cod. et de transactionibus. — Bartoli tractatus repressaliuin. Cod. cart. II. A. 6.

Baysio (Guido de), Apparatus super VI. libr. decretal. Cod. membr. XIII. A. 4.

Baysio (Guido de) sup. libros decretales. Cod. membr. XIII. A. 5.

Baysio, Rosarium sup. libr. decretalium. Cod. membr. XIII. A. 2.

Baysio, Apparatus de constitutionibus et Dini apparatus super regulis iuris. XIII. A. 8.

Benedictis (Benedicti de), Sup. II. decretalium. Cod. cart. I. A. 19.

Benedictis, recollectae super I. decretal. Cod. cart. XIII. A. 19.

Butrio (Antonii de), Glossa in libros decretal. Cod. cart. I. A. 17.

Butrio (Antonii de), Repertorium uniuersi iuris ciuilis correctum per Jo. Mattutii de Esculo nel 1416. Cod. cart. II. A. 1.

Butrio, secunda pars repertorii (a uerbo: Macedonianum ad finem). Cod. cart. III. A. 5.

Caldarini, tabula in Jo. Salisberiensis polycraticum siue de nugis curialium. Cod. cart. VIII. G. 24.

Caldas, de emphyteusi, et Marescottus variarum resolutionum iuris. Cod. cart. IX. E. 36.

Calderini, tractatus nonus de ecclesiastico interdicto. III. A. 9.

Regulae Cancellariae et indulta Cardinalium. Cod. cart. IX. E. 39.

Canones et decreta summorum pontificum. XII. A. 28. Cod. membr. s. XI exeunt. oder s. XII ineunt. in Octav. Die Handschrift ist schon von Theiner (disquitiones criticae. Romae 1836, S. 305) gründlich untersucht. Er führt sie unter einer älteren Bezeichnung 732. VII. F. 28. auf und erklärt sie mit Recht für einen Auszug aus den von den Balleriniі (de antiquis collectionibus et collectoribus canonum. P. III c. 18. No. IV. Oper. Leonis magni. Tom. III. Venet. 1757. S. CCCXVI.) und von ihm (a. a. O. S. 271 ff.) beschriebenen Cod. Vaticanus 1339.

Canonum collectio. VI. Aa. 17. Cod. membr. s. XII. exeunt. od. s. XIII. ineunt. in Folio. Er enthielt das Decretum Gratiani mit Glossen. Die Handschrift ist unvollständig. Sie beginnt mit c. 6. Dist. XXVII. und endet mit den Worten des c. 10. C. XXXII. qu. 7: „quemadmodum non recte dici potest si nesciat homo, non.“

Caponi (Julii), Quaestiones legales. Cod. cart. XIII. A. 31.

Caponi (Julii) tractatus de conditionibus et demonstrationibus. Cod. cart. a. 1649. V. H. 131.

Cardenas (Alphonsi) dissertatio de donationibus Constantini Magni Imperatoris et de principatu Romanae ecclesiae concesso. Cod. cart. XIII. Aa. 9.

Castaldus (Andreae Pisani) de donatione Constantini Magni Imperatoris et de principatu Romanae ecclesiae. Steht zuerst in dem eben erwähnten Codex.

Casus legales siue postilla super decretales in V libros distributa. Vi è aggiunto: Tabula super decretales. Concordantiae decretorum de constitutionibus libr. V. Cod. membr. XIII. A. 21.

Casus legales varii et primum de procuratoribus. Cod. cart. scritto nel 1435. V. H. 218.

Clementis V. Constitutiones cum glossis. Cod. membr. XII. A. 7.

Concilia Tolosanum, Biterrense, Narbonense, Tarraconense. Cod. cart. IX. A. 27.

Concilium Avinionense. Cod. cart. IX. A. 10. et IX. A. 11.

Concilium Tridentinum. Cod. cart. IX. A. 35. 25. 44. 12. 13. 31 — 33. 40. 41. 5. 6. 55—56. 28. 30.

Concilium Tridentinum. Cod. cart. IX. A. 42. 43. 59. 48 — 50. 51. 26.

Concordantiae decretorum XIII. A. 21. v. Casus legales.

Constitutiones Clementinae cum adparatu Jo. Andreae XII. A. 4. Cod. membr.

Commentarii super Constitutionibus Romanorum pontificum incerti auctoris. Cod. cart. I. A. 10.

Damasi de gestis pontificum usque ad suum tempus. Cod. membr. VIII. C. 11. Vgl. Pertz, Archiv Bd. V. S. 77.

Summa decretalium cum glossa. Cod cart. XIII. A. 11.

Incerti super IV. decretalium. Incip. de accusationibus, inquisitionibus et denunciatibus. Cod. cart.

Incerti commentar. in libr. III. decretalium. Cod. cart. II. A. 20.

Super II. decretalium (de Bargutiis ut uidetur). Cod. cart. I. A. 11.

Commentarii super decretal. Cod. cart. 1. A. 3.

Glossae super decretal. Cod. cart. I. A. 22.

Glossae super decretal. (uide Imola) I. A. 20.

Recollectae super decretal. Cod. cart. I. A. 21.

Decretalia cum glossis. In principio: Summa Gaufridi super titutilis (sic) decretal. compilata. Cod. membr. XII. A. 29.

Decretalium collectio a Gratiano cum glossis. Cod. membr. XII. A. 3.

Decretalium (Corpus) constitutionum. Cod. membr. XII. A. 23. Cod. membr. s. XIII. in Folio, frühere Bezeichnung 334. VI. 9. 36. Die Handschrift enthält eine Kanonensammlung von ziemlich untergeordneter Bedeutung, die schon von Thei-

ner a. a. O. S. 360 beschrieben ist. Derselbe giebt auch ein Facsimile der merkwürdigen Schriftzüge, die im Anfange des Codex zwischen den Worten: „Corpus decretalium, nominatum“ einerseits und den Worten: „propter nimiam profunditatem et nimiam claritatem divinorum praeceptorum, quae continentur in ipso“ andererseits stehen. Sie bezeichnen unzweifelhaft den Titel des Werkes. Ich vermag sie aber ebenso wenig wie Theiner zu erklären. Da sie sich auf kein bekanntes Buchstabensystem zurückführen lassen, so scheint die Sache eine Spielerei zu sein, zu deren Aufklärung höchstens ein Zufall führen könnte. Bemerkt mag übrigens werden, daß das Theiner'sche Facsimile nicht ganz treu ist, denn der sich im fünften Buchstaben findende Mittelstrich fehlt im Codex, so daß dieser Buchstabe dem vorletzten gleich ist, und außerdem findet sich zwischen dem vierten und fünften Buchstaben ein größerer Zwischenraum, so daß es scheint, als ob das Ganze zwei Worte wären.

Decretalium Summa compilata ab archiepiscopo Ebrodunensi. a. 1450. Cod. membr. XII. A. 10.

Decretalium liber I. et II. Cod. membr. XIII. A. 30.

Decretalium liber cum glossis. Cod. membr. XII. A. 11.

Decretalium Sextus Bonifacii VIII. cum glossis Johannis Andreae. Cod. membr. XII. A. 16.

Dembus, de ciuili institutione. Cod. cart. V. H. 43.

Dembus, commentar. in IV. libros institutionum Justin. Cod. cart. IV. H. 109.

Dembus, Compendium principiorum et singularum legum iuris ciuilis. Cod. cart. V. H. 360.

Dembus, Tractatus de delictis uel quasi delictis. Parmae 1611. Cod. cart. V. H. 44.

Dembus in I. partem Digest. nom. Cod. cart. IV. H. 10.

Dembii in I. libr. decretal. Cod. cart. IV. A. 33.

Digitus iuris. Cod. membr. XIII. A. 26. s. XIV. in Quart. Ist ein alphabetisches juristisches Lexikon.

Dissertatio historico-iuridica de nullo iure pontificis maximi in regno Neapolitano. 1708. — Si aggiungono: Jura Romanae ecclesiae in eodem regno. Cod. cart. IX. D. 17.

Durantis (Gulielmi), Speculum iudiciale. V. Andreae II. A. 8.

Epistolae, processus, acta etc. ad abbatem Fuldensis monasterii pertinentia. Cod. cart. XII. B. 4.

Extravagantes Joannis XXII. Cod. membr. XII. A. 3.

Friderici II. Imperatoris Constitutiones. Cod. membr. III. A. 30.

S. Geminiano (Domini de), Glossae super VI. decretalium. Cod. cart. I. A. 18.

S. Geminiano, Glossae super VI. decretalium. Cod. cart. (i. f. a. domini 1456.) XIII. A. 7.

Gratiani decretum. Cod. membr. XII. A. 9.

Gratiani decretum heroico carmine descriptum. XIV. C. 17. Cod. membr. saec. XV. in 12°. Die Verse beginnen:

„Incipiunt carmina totum decretum summantia:
Disce quod humanum ius diuinumque uocatur;
Hic ius romanum per singula membra uocatur."

Sie schließen:

„Quinta (D. V. de consecratione nämlich) quod affirmat ieiunia laude coronans. — Expliciunt carmina totum decretum summantia."

Außerdem enthält die Handschrift:

1) Summarium totius libri decreti traditum per dominum catonem sachum. Es beginnt mit folgender, die Vernachlässigung der Studien des Dekretes beklagenden Einleitung: „Sepenumero pupugi utriusque iuris doctores ut aliquando soleo, quoniam nihil serio sed plus ioco uel facetiis agi contingit: querendo ab iis quid sit quod cum decretorum doctores se cognominent uel studiosiusque uersentur extra decretum in decretalibus et clementinis quam in decreto . . . . Quoniam igitur diebus uacantibus nihil ut mihi uidetur laudabilius decreti legi potest, ideo mihi uisum est conducere iuris studiosis hanc quam nunc breuiter materiam ad studendum habeo. Uideamus de VI. quaestionibus 1) an rubrice decreti sint autentice. — 2) an dictis gratiani fides danda sit. — 3) an lex canonizata sit seruanda. — 4) ex qua coniectura colligi possit decretum esse bonum ac incorruptum uel librum aliquem ex decretum non imperfectum. — 5) quare aliqua capitula decreti dicantur palee. — 6) quemadmodum diuidatur decretum. Subindeque quero de summario intellectu totius decreti."

2) Casus summarii iohannis andree super capitulis decretalium ualde utiles.

Hy (fortasse Hymola) Alexandri de, Repititio de uerborum obligationibus. Accedit Incerti de eodem argumento. Cod. cart. III. A. 14.

Imola (Joannis de), super C. Quintauallis iureiurando. — Sequitur

Nicolai de Tudescis, repetitio dicti capitis tum glossae aliae. Cod. cart. I. A. 20.

Imola, super III. decretal. Cod. cart. I. A. 7.

Imola, liber Clementinorum editus et compilatus. Cod. cart. I. A. 8.

Institutionum canonicarum lib. I. Cod. cart. V. H. 9.

Institutionum canonicarum lib. IV. sub disciplina Pollii et Salcazar. Cod. cart. V. H. 3—6.

Institutionum ciuilium libri. Cod. cart. V. H. 314.

Institutionum ciuilium lib. I. et II. Cod. cart. V. H. 127.

Institutionum ciuilium lib. III. Cod. cart. V. H. 76.

Institutionum imperialium lib. IV. Cod. cart. V. H. 30.

Institutionum imperialium de rerum diuisione lib. II. Cod. cart. V. H. 315.

Incerti fragmentum, commentarii in ius canonicum. — Perusio, Petro de, tractatus de canonica portione. Cod. cart. V. E. 9.

Incerti de iure canonico. Incipit: „quoniam super canonica.“ Desinit cum epigrammate cuius prior uersus est: „haec mihi pro solio uobis dictando putaui.“ — Accedit, ut uidetur, tractatus eiusdem de societatibus. II. A. 22.

Regula incerti de uiginti: opus canonicum et juridicum. Incipit: ad regulam de resignantibus; scriptum a. 1515. Cod. cart. II. A. 28.

Commentarius ad lib. III. et IV. Institutionum Justiani. Cod. cart. V. H. 294.

Lignano (Jo. de), Opera iuridica. Cod. cart. II. A. 17.

Lignano (Jo. de) super decretal. Cod. cart. I. A. 9.

Lignano (Jo. de) de duello. Cod. cart. V. H. 107. bis.

Manectis (Alberici de), Tractatus de testibus. Accedit Angeli de Aretio tractatus de actionibus. Cod. cart. II. A. 18.

Maranta (Pomponii) Consilia. Cod. cart. IV. H. 171.

Milis (Nicolai de), Repertorium iuris ciuilis ordine alphabetico digestum. — Ejusdem (?) super V. decret. II. A. 13.

Nicolai Siculi abbatis secunda pars super II. decretalium. Cod. cart. XIII. A. 26.

Nicolai Siculi abbatis super IV. lib. decretal. Cod. cart. XIII. A. 9.

Perusio, Angeli, Canonum decreta. Si aggiunge: Petri de Ubaldis tractatus de societate (dat. Bononiae 1420). — Perusio (Benedicti de) repetitio super . . . Quintauallis de feudo. Cod. cart. IV. H. 21.

Perusio (Laurentii de) super decretal. Cod. cart. I. A. 2.

Perusio (Laurentii de) super decretal. Cod. cart. II. A. 15.

Praxis iurisdictionis ecclesiasticae in regno Neapolitano. Cod. cart. IX. D. 14.

Proprietates Coeli siue tractatus de proprietalibus arborum, animalium etc. — Vi sono aggiunti: libri decretalium. Cod. membr. VIII. C. 47.

Quaestiones canonicae et legales. Cod. cart. V. H. 88.

Repertorium canonicum cum indice materiarum. Cod. cart. II. A. 37.

Repertorium omnium casuum iuris. Cod. cart. V. H. 186.

Saliceti, Repertorium de iure gentium etc. Accedit: Bartoli super 1. et 2. tit. Ueteris iuris. Cod. cart. II. A. 3.

Saxoferrati (Bartoli de) super I. parte Infortiati lectura. Cod. cart. III. A. 2.

Saxoferrato (Bartoli de) tractatus iudiciorum. — Accedunt (fortasse): Eiusdem commentarii in lib. V. de judiciis. — Dionysii Recollectae sup. XII. et XIII. lib. qui intitulatur de rebus creditis. — Sacti Recollectae II. A. 34. Cod. cart. s. XV. fol. — Er enthält den von Rudorff und Wunderlich (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. XI. S. 104 und 84) dem Arnulphus vindicirten Tractat. Der Schluß lautet: Explicet tractatus iuditiorum compositus per dominum Bartolum de Saxoferrato iuris ciuilis lumen et speculum. — Dahinter folgt ein kurzer, so beginnender Aufsatz: „Quoniam tractatus quarundam causarum ciuilium quae dicuntur in iure summatim debeat cognosci siue in eis extra ordinem debeat procedi, cum cotidianus et utilis apud plures incognitus, et uidi sepius dubitare peritos et errare quam plurimos, ymo etiam in forma agendi et persequendi et in faciendis probationibus super hiis nec a praedecessoribus fuit haec materia plene tractata, ymo, ut dubia, sibi quadam obliuione dimissa, ideo ego Joannes Fancenus legum professor ad instantiam sociorum et praesertim domini iustiniani de ciuitate castelli, quodcunque super hoc utilia fore putaui scolaribus, caudicis (sic) atque iudicibus scribere procuraui." — Es ist der Tractat des Faxiolus de summaria cognitione, von dem Steffenhagen die bei Bekker und Muther (Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts. Leipzig 1859, S. 375) abgedruckte Königsberger Handschrift aufgefunden hat. Die hier in Rede stehende wäre somit die zweite bekannte Handschrift dieses Werkes. Sie ist nicht vollständig, sondern hört ziemlich im Anfange des Werkes auf mit den Worten: „In ciuilibus autem causis erit plena exigenda caussae cognitio, ut C. de iud. l. iud. et erit plenissima cognitio in libellis, citationibus, litiscontestatione, dilationibus, probatione, sacramentis et in testibus" (vgl. a. a. O. S. 377).

Ein großer Verluſt iſt dies nicht, denn ſchon ein vergleichender Blick auf die beiden mitgetheilten Stellen ergiebt, daß die Handſchrift derjenigen zu Königsberg nachſteht. Sie iſt im ganzen incorrecter und trägt unverkennbar Spuren einer Verbreiterung des Textes, die nicht nur dem Steffenhagen'ſchen Texte, ſondern auch dem aus Durantis entnommenen, in der Briegleb'ſchen Ausgabe (Erlangen 1843) fremd ſind. — Demnächſt folgt das zweite im Verzeichniß angeführte Stück aus dem Commentar des Bartolus über l. 1 Digest. de jud. bis l. 7 de hered. pet. — 3) Die Recollectae des Dioniſius mit der Jahreszahl 1429 zu Buch XII. und XIII. der Digeſten. — 4) Recollectae des Saccus zu Buch XVII—XIX. und XXII. der Digeſten, ebenfalls mit der Jahreszahl 1429. — 5) Recollectae des Angelus zu lib. XXI. Dig.

Saxoferrato (Bartoli de) tractatus de regno editus Perusii. Accedunt: Opera alia iuridica et quaestiones, consilia etc. plurium doctorum iuris ciuilis. Cod. cart. II. A. 14.

Saxoferrato (Bartoli de), Consulta quaedam. Cod. cart. I. A. 16.

Severino (Jo. de Sancto) de modo studendi et uita doctoris 1467. — Segue: tractatus de decreto. — Ubaldis (Nicolai de) tractatus de seruitutibus. — Cepolla (Bartholomaei) de eodem argumento. Cod. cart. III. A. 8.

Speculum ecclesiae. — In oltre Summa in foro poenitentiali extracta de summa magistri . . . . membr. VII. E. 13. Cod. s. XIV. in IV°. Nach einer Erklärung von Ephes. VI, 11, einem Aufſatz über die Meſſe und einer kurzen Abhandlung über die Buße folgt dann ein Auszug aus der Summa des Ramon a Peñaforte mit der Ueberſchrift: „Summa in foro poenitentiali de summa magistri raymondi utilis et ualde necessaria, maxime sacerdotibus super hoc notitiam non habentibus.“ — Die erſtgenannten 3 Stücke zuſammen und das letzte umfaſſen je 10 Folien.

Summa Canonica. — Commincia: „Colligo summatim metris decreta trecentis.“ Finisce: „Seniori semper saluo.“ XII. A. 25. Cod. membr. s. XIV. in Octav. — Auf 6 Vorlegeblättern findet ſich die im Verzeichniſſe aufgeführte Summe des Decretes in Verſen, von denen die erſten lauten:

„Triplex in primis fiat diuisio libri — Pars que praecedit distinctio particulatur — Altera dat causas sequitur distinctio sacra.“

Dann folgt ein Ordo iudiciarius in Versen (von einer Hand des 15. Jahrhunderts): „Judicii seriem si forte scire laboras — Judicis, actoris nomina scribe rei — Et rem quae petitur et causam describe petendi.“ — Dahinter noch eine Anweisung an den Richter, wie er sich bei der Verhandlung und Entscheidung der Prozesse zu verhalten hat und Anweisungen über die Anfertigung des libellus accusationis et denuntiationis.

Die Handschrift selbst beginnt: „Excommunicatio dicitur exclusio a communione: sicut autem est triplex communio fidelium“, der Anfang eines Tractates über excommunicatio, interdictum, suspensio, penae in genere. Dahinter: sequitur alius tractatus eiusdem fratris Antonini de restitutionibus, an dessen Schluß sich die Inhaltsübersicht zu dem ersten Werke befindet: Incipit tabula tractatus de censuris ecclesiasticis ad episcopum florentinum.

Mit dieser Handschrift ist anderer Cod. s. XIV. zusammengebunden, enthaltend: 1) tractatus de restitutionibus ad fratrem Bernardinum de senis ordinis minoris dominican. und 2) tractatus . . . . Angli perigli de perusio de societatibus pecunie et animalium.

Summa canonica XII. A. 26. Cod. membr. s. XIV. in klein Quart. Alphabetisches juristisches Lexikon: „Quoniam summa quae magistrucia siue pisanella uulgariter nuncupatur propter eius compendiositates apud confessores communius inoleuit et quia propter eius abachicas quotationes nimium in suis quotis reperitur corrupta ac propter eius breuitatem in plerisque suis decisionibus ualde dubia declaratione et supplectione indigens, idcirco ad communem confessorum simpliciam utilitatem quantum mihi dominus dederit discerni, dictam summam emendatam ad communes quotationes reducere ac eius breuitati que brevius uoluero et quod uisum fuerit expedire addendo supplere.“ Der Codex ist unvollständig. Er endet im Buchstaben L. im Artikel: lex.

Summa canonica alphabetico ordine digesta. Mutilo nel principio. XII. A. 22. Cod. cart. saec. XV. in Octav. Enthält dasselbe, wie der ebengenannte Codex. Er beginnt im Artikel: „absolutio.“

Summa canonica iuridica. Incip. miracula .... Emit Antonius de Rogerius. Cod. membr. s. XIV. in fl. Quart. Ist die Summe des Gauffredus de Trano. Die Angabe im Verzeichniß erklärt sich daraus, daß die Vorlegeblätter eine miracula sancte marie betitelte Schrift enthalten.

Summa iuris canonici. VII. F. 30. Cod. membr. s. XIV. in 12. Nach einem alphabetisch geordneten Sachregister beginnt die Einleitung der Summe folgendermaßen: „Inter alia quae ad fidelium Christi doctrinam scripta sunt, ius canonicum ad ipsorum doctrinam et consolationem conscriptum reperitur. iuris enim canonici doctrina ad haec tradita ut per ypsam tam clerici quam laici regulentur .... Et quia tam utilis doctrina quam plurimum in decreto et decretalibus diffusa cognoscitur ego frater Martinus ordinis praedicatorum domini pape praebentiarius et cappellanus pro ipsius faciliori intentione et ad meam potissime utilitatem dictiones horum librorum cum consignationibus secundum ordinem alphabeticum cum multa diligentia et labore studui compilare“ etc. Das Ganze sind nur sehr kurze Excerpte aus dem Dekret und den Dekretalen.

Summa Raymundi de penitentia. XII. A. 19. Cod. membr. saec. XIV. in Quart. Ist die summa des Ramon von Peñaforte, der als 4tes Buch die summa de matrimonio angeschlossen ist. Am Rande die Anmerkungen des Johannes Friburgensis.

Tractatus canonico-legalis. Cod. cart. VII. E. 36.

Tractatus de feudis ecclesiae. Cod. cart. IX. D. 34.

Tractatus de iure et iustitia. Cod. cart. IV. H. 178.

Tractatus de poenis ecclesiasticis. Cod. cart VI. G. 41.

Tractatus de priuilegiis accedit: de ecclesia, de sepulturis, de excommunicatione ex uiolenta percussione personae ecclesiae. Cod. cart. V. H. 288.

Ubaldis, Petri, liber de uita et honestate clericorum. Accedit: Eiusdem de duobus fratribus et aliis quibuscunque sotiis. Cod. cart. mut. i. f. XIII. A. 16.

Ubaldis (Petri siue de Perusia), Rubricae uariae. Prima est de libelli oblatione. Cod. mut. nel principio e nel fine. Cod. cart. III. A. 16.

Vincentii, Petri J. U. D. de ecclesiis regiis regni Siciliae lib. IV. Cod. cart. IX. B. 8.

Vincentii, de ecclesiis regalibus regni Siciliae lib. IV. Cod. cart. IX. D. 4.

Zochiis (Jacobi de), Lectura super prima parte decretal. II. A. 31.

b) Die Biblioteca Brancacciana.

(Vgl. Blume, Iter. IV. S. 39). Ueber die Handschriften der Bibliothek existirt ein sauber im Jahre 1800 angefertigtes Verzeichniß, von dem bereits Maier (Blume bibliotheca librorum manuscriptorum italica p. 191) eine die Buchstaben A — C umfassende Abschrift mitgetheilt hat. Ich hatte mich hier der freundlichsten Aufnahme und größten Bereitwilligkeit seitens des ersten Bibliothekars des abbate Don Paolo Garzilli zu erfreuen. Für das juristische Fach ist die Bibliothek arm, wie der nachfolgende Auszug aus dem gedachten Verzeichnisse ergeben wird.

Decisiones S. Congregationis Cardinalium. ms. in fol. II. A. 28.

Decisiones S. Congregationis Concilii ab anno 1655 — 1699. ms. in fol. II. A. 13.

Decisiones cum indice alphabetico ab anno 1644 — 1671. 5 tom. ms. in fol. II. B. 4a — 8.

Decisiones S. Congregationis Concilii et ad alia ad iurisdictionem pertinentia. ms. in fol. IV. A. 5.

Decisiones S. Congregationis episcop. et regularium. II. Tom. ms. in fol. II. B. 9 et 10.

Decisiones S. Congregationis de immunitate. II. Tom. ms. in fol. IV. A. 17.

Declarationes facultatum rer. Fabricae S. Petri de Urbe. ms. in 4. IV. D. 53.

De iustitia tituli et possessionis Catholici regis Hispaniarum super hoc citerioris Siciliae regno; de Romano Imperio et eius declinatione ab Gothorum aduentu in Italiam et inde Longobardorum; de Sarracenorum progressu in regno et de Normannorum accessu, de successione Imperatoris Sueuiae, de successione regum Francorum et de adoptione Alphonsi regis Arragoniae et de duplici iure regis nostri super hoc regno. ms. in fol. II. B. 24.

Delphinus, Zaccarias. Epistolae ad cardinalem s. Carolum Borromeum de episcopi et cardinalis reformatione. ms. in fol. IV. C. 29.

Diana, Antoninus. Tractatus apologeticus de illicita Bullarum apostolicarum per laicos magistratus examinatione et retentione. ms. in fol. III. A. 74.

Difficultates uariae quae fuerunt exagitatae in sacro concilio Tridentino et alia miscellanea ecclesiastica. ms. in fol. IV. B. 17.

Discurso breve del derecho que su magestad tiene de cobrar la mitad de las diezimas y otros subsidios caritativos que los summos

pontifices imponen sobre los bienes yglesiasticos del clero de este reyno et otras cosas jurisdictionales. ms. in fol. IV. A. 13.

De requisitis necessariis ad creationem doctorum et equitem. Exstat in libro inscripto: Molus Neapolitanus. a. 1620. ms. in fol. II. E. 29. fol. 152.

Dubitationes quae in congressibus episcoporum et regularium sacr. concilii Tridentini et in sacra Congregatione de propaganda exagitatae fuerunt ab anno 1634 ad annum 1637. ms. in fol. III. B. 49.

Ecclesiae Romanae variae donationes et iura ab imperatoribus aliisque principibus tributa. I. D. 28.

Elucidationes factae super Concil. Tridentin. per illustr. et reverend. eius interpretes ad instantiam diuersorum sec. ordinem sessionum. ms. in fol. III. C. 10.

Fridericus II. Imperator. Depositio et testamentum. Exstat cum Gennadio de donatione Constantini fol. 41.

Excerpta e registro Friderici II. Exstat cum Panormitae Epistolis fol. 117. III. A. 16.

Priuilegium pro electione praelatorum. Exstat cum Valla, notitia Exarchatus fol. 40.

Fridericus II., rex Neap. Priuilegium concessum Neapolitanis. Exstat cum Gennadio de donatione Constantini fol. 25.

Gennadius episcopus. Donatio Constantini Siluestro summo pontifici concessa. ms. in fol. II. D. 7.

Indice delle risoluzioni e risposte della sacra Congregazione. ms. in fol. II. A. 32.

Interpretatio in titulum soluto matrimonio, quemadmodum dos praestatur, de uerborum obligationibus et in legem Gallus de liberis et posthumis. III. B. 28.

Jurisdictio. Tractatus uarii et notabiles de jurisdictione. ms. IX. Tom. in fol. III. D. 20a—29. (No. 29 iſt der Index.)

Longobardicarum legum Volumen in charta perg. fol. II. B. 28. (Vgl. Pertz, Archiv V. S. 297.)

Lupius Bernardinus de censuris ecclesiasticis. ms. in 4. III. B. 27.

Modus eligendi pontifices maximos ab electione S. Petri usque ad haec tempora. ms. in fol. II. A. 16.

Tractatus de iurisdictionibus ecclesiae in regnum Neapolitanum et in regnum Siciliae. IV. B. 7.

Nicaenum concilium idiomate Hebraicorum cum interlineari uersione latina. Sta con Speroni censura al Guicciardini. fol. 57. — Istoria del Concilio Niceno. Sta in fol. 69.

Nicolius, Hieronymus. Summa siue Compendium literarum et decretorum sacr. congregationis episcoporum et regularium ab anno 1573 — 1656. II. Tom. III. A. 80 et 81.

Repertorium generale omnium decisionum rotalium ab anno 1527 — 1563. III. A. 73.

Repertorium legale. III. B. 30.

Repertorium legale et morale. III. B. 24.
Repertorium legale. III. A. 76.
Repertorium canonicum et ciuile. III. A. 78.
Repertorium ciuile et canonicum. III. A. 79.
Repertorium legale. III. B. 1.
Repertorium canonicum. III. B. 2 et 3. (II. Tom.)
Repertoria tria ex regesto Friderici imp. anni 1239 et ex regis Francorum quae conservantur in archivio sec. Neap. ms. in fol. II. E. 3.
Resolutiones S. Congregationis Concilii et episcoporum et regular. in materia iurisdictionis. ms. in fol. IV. C. 41.
Resolutiones S. Congregationis concilii. IV. C. 42.
Responsa uaria canonica et ciuilia. ms. in fol. III. C. 13.
Responsiones sacr. Congreg. concilii. II. A. 33.
Sacra Congregazione. Indice delle risoluzioni e risposte della sacra Congregazione. II. A. 32.
Salgado, de ordine procedendi contra praelatos in s. inquisitionis officio ex commissione apostolica. ms. in fol. III. B. 29.
Sandeus Felinus. Epitome de regno Apuliae et Siciliae. II. E. 5.
Sarpi Paolo. Istoria dell' inquisizione e particolarmente Veneta. ms. in fol. I. C. 50.
Societas Jesu. Index rerum quarundam ad Jesuitarum regulam pertinentium. I. C. 26.
Tridentinum Concilium. Conclusiones doctrinae S. C. Trid. ordine alphabetico dispositae. II. A. 36.
Declarationes Sacri Concilii Tridentini. II. B. 30.
Dogmi del Concilio di Trento col compendio delle dichiariazioni del concilio (con ordine alfabetico). II. B. 13.
Istoria del Concilio di Trento di Antonio Milledoni. I. C. 43.
Valla Guilielmus. Notitia Exarchatus Italiae. I. D. 28.

(Fortsetzung folgt.)

PREISAUFGABEN DER RUBENOW-STIFTUNG.

Die Redaction der Zeitschrift für Rechtsgeschichte entspricht gern der an sie gerichteten Bitte um Verbreitung des nachfolgenden Preisausschreibens. Es ist von Rector und Senat der Universität Greifswald unterzeichnet und vom 6. December 1861 datirt:

I. Geschichte der Staatswirthschaft des grossen Kurfürsten Friedrich Wilhelm von Brandenburg. — Es wird bei dieser Aufgabe zunächst eine aktenmässige Geschichte der Finanzgesetzgebung und Finanzverwaltung des grossen Kurfürsten gefordert. Es wird aber ferner gewünscht, dass hiermit eine kritische Darstellung der volkswirthschaftlichen Grundsätze, Einrichtungen und Erfolge dieses Fürsten verbunden werde, unter Berücksichtigung der volks- und staatswirthschaftlichen Ansichten seiner Zeit, sowie der betreffenden Politik der maassgebenden Staaten Europas.

II. Geschichte der Umwandlung der älteren deutschen Gerichte in gelehrte Gerichte. — Unter den entscheidenden Momenten, welche zur Reception des römischen Rechts in Deutschland geführt haben, nimmt das Eindringen des gelehrten Richterstandes in die deutschen Gerichte die erste Stelle ein. Eine eingehende Darstellung dieses wichtigen

Umwandlungsprozesses ist der Zweck der gestellten Aufgabe. Ausser den allgemeinen Gesichtspunkten sind folgende Verhältnisse noch besonders zu berücksichtigen:

1. Die Ausbreitung des Studiums der deutschen Juristen auf fremden wie auf einheimischen Universitäten ist nach den verschiedenen Landschaften und nach den verschiedenen Ständen näher als bisher geschehen ins Auge zu fassen. Die Beschaffung statistischen Materials erscheint zu diesem Zwecke besonders wünschenswerth.

2. Es ist nachzuweisen das Aufkommen der Actenversendung und der Rechtsprechung der deutschen juristischen Facultäten.

3. Es wird gewünscht, dass der Verfasser diese Umwandlung schliesslich an einem einzelnen deutschen Lande speciell nachweist.

Die Abhandlungen sind in deutscher oder französischer Sprache abzufassen. Sie dürfen den Namen des Verfassers nicht enthalten, sondern sind mit einem Wahlspruche zu versehen und der Name des Verfassers ist in einem versiegelten Zettel zu verzeichnen, der denselben Wahlspruch trägt.

Die Einsendung der Abhandlungen muss spätestens den 1. März 1866 geschehen; die Zuerkennung der Preise erfolgt am 17. October desselben Jahres.

Für die Preisvertheilung stehen 800 Thlr. zur Verfügung. Kein Preis darf unter 200 Thlr. betragen, es kann aber auch die ganze Summe einer Arbeit zuerkannt werden.

Aus Dr. Johannes Merkel's Nachlass

soll ein Exemplar der Monumenta Germaniae historica, welches die bis jetzt erschienenen Bände und die 'Lex Baiuvariorum edente Johanne Merkel' vollständig enthält, aus freier Hand verkauft werden. Band 1—10 sind gebunden. Offerten erbittet franco

Dr. Böhlau.

Aus dem Verlage von **Hermann Böhlau** in Weimar.

Anselminus de Orto super contractibus emphitheosis et precarii et libelli atque investiture. Textum ex libris msscr. primus recensuit et commentariis quinque instruxit **Rudolphus Jacobi**. gr. 8°. 96 S. 1854. 15 Sgr.

Böhlau, Hugo, de regalium notione et de salinarum jure regali commentarii. gr. 8°. VIII. 48 S. 1855. 15 Sgr.

—, —, nove constitutiones domini Alberti. Das ist der Landfriede vom Jahr 1235. Mit der Glosse des Nicolaus Wurm. In Beilage VI: Ueber die Entwicklung der Strafrechtsidee bis zum Landfrieden vom Jahr 1235. Hoch 4°. LII. 92 S. 1858. 1 Thlr. 25 Sgr.

—, —, Quellen und Literatur des gemeinen deutschen und preussischen Strafrechts. 8°. 32 S. 1859. 5 Sgr.

—, —, der Criminalproceß Roſe und Roſal. gr. 8°. VIII. 48 S. 1859. 8 Sgr.

—, —, die Einzelnhaft in Preußen. Eine Kritik gr. 8°. 56 S. 1861. 7½ Sgr.

Demelius, G., Untersuchungen aus dem römischen Civilrechte. 1. Band. Geschichte der Klagverjährung. Das Dogma von der actio nata. gr. 8°. VIII. 203 S. 1856. 1 Thlr. 5 Sgr.

—, —, die Rechtsfiktion in ihrer geschichtlichen und dogmatischen Bedeutung. Eine juristische Untersuchung. gr. 8°. VIII. 96 S. 1858. 16 Sgr.

Jacobi, R., über Remission des Pachtzinses nach römischem und preussischem Rechte. Eine praktisch-civilistische Abhandlung. 8°. 128 S. 1856. 20 Sgr.

Legum quae ad ius civile spectant. Fragmenta in usum praelectionum collegit, disposuit, annotatione instruxit G. Demelius. 8°. IV. 60 S. 1857. 10 Sgr.

Inhalt des I. Bandes.

Seite

Die Zeitschrift für Rechtsgeschichte 1
Die rechtsgeschichtlichen Forschungen seit Eichhorn. Von Roth . . . 7
Das constitutum debiti. Von G. Bruns 28
Der judex im bairischen Volksrechte, ein Beitrag zur bairischen Rechtsgeschichte von Dr. Johannes Merkel 131
Ueber den Rechtsspruch der Minucier. Von Rudorff 168
Ein westfränkisches Formelbuch. Mitgetheilt von Dr. Johannes Merkel 194
Ulmer Urkunden. Mitgetheilt von Dr. Freiherr Roth von Schreckenstein in Nürnberg 234
Die Adelsgeschlechter im bairischen Volksrechte. Ein Beitrag zu dessen Exegese. Von Dr. Johannes Merkel 255
Die eheliche Gütergemeinschaft in Ostfalen. Von Dr. Albert Hänel in Königsberg 273
Das Studium der Rechtsgeschichte in Frankreich. Von Dr. August Anschütz in Greifswald 345
Plautinische Studien. Von Dr. G. Demelius in Krakau 351
Altdeutsches und neudeutsches Strafrecht. Von Dr. Eduard Osenbrüggen in Zürich 373
Rechtsmittheilung von Neumarkt nach Oppeln. Mitgetheilt und erläutert von Dr. Stobbe in Breslau 403
Theoderich von Bocksdorff's Gerichtsformeln. Mitgetheilt von Dr. Hugo Böhlau 415

Miscellen.

Einige Nachträge und Notizen zu Homeyer die Deutschen Rechtsbücher des Mittelalters und ihre Handschriften. 1856. Von Dr. Hugo Böhlau 240
Du Tillet's Ausgabe der Volksrechte. Von Roth 248
Tiodute. Von Dr. Oskar Schade in Halle 249
Rathmannen Reime. Von Dr. Hugo Böhlau 250
Zu dem ersten Hefte der Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Von Hänel in Leipzig 459
Die neu aufgefundene Maximilianische Malefizordnung für die Landeshauptstadt Laibach. Von Dr. Wilhelm E. Wahlberg in Wien 460
Nachrichten über juristische (insbesondere kanonistische) Handschriften in italienischen Bibliotheken. I. Von Dr. Paul Hinschius in Berlin 467
Preisaufgaben der Rubenow-Stiftung 481
Karl Friedrich von Savigny † 252
Paul Johannes Merkel † 253

Weimar. – Hof-Buchdruckerei.

Stanford Law Library
3 6105 06 143 778 1
CIRCULATING

Stanford University Library
Stanford, California

In order that others may use this book, please return it as soon as possible, but not later than the date due.

PRINTED IN U.S.A.